

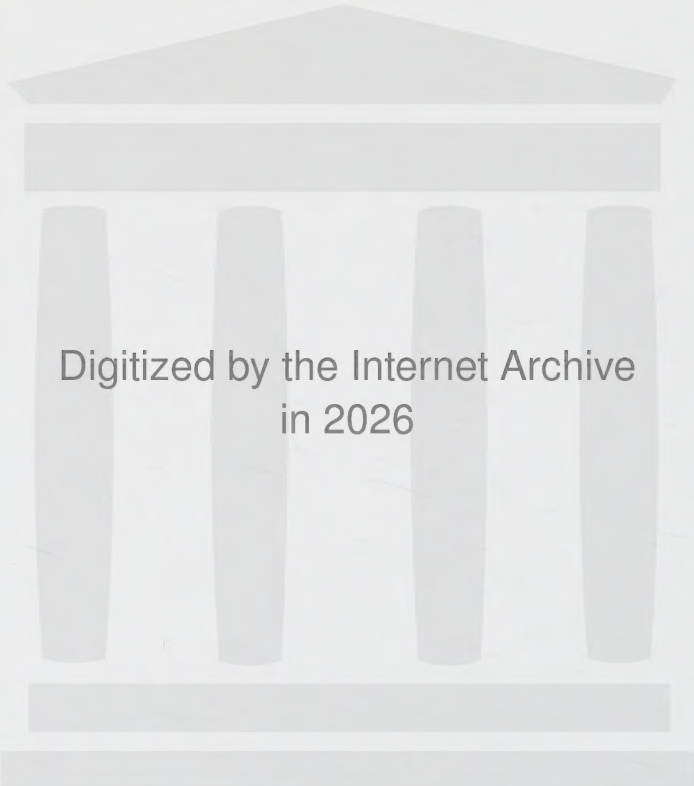
**Ärztliche Entscheidung unter Reanimationsbedingungen
aus rechtlicher Sicht und "passive" Euthanasie**

**Inaugural – Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die rechtswissenschaftliche Fakultät
der Ruhr – Universität Bochum**

**vorgelegt von
Franz – Josef Dahm**

1978

1980



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546404_0011

Ärztliche Entscheidung unter Reanimationsbedingungen
aus rechtlicher Sicht und "passive" Euthanasie

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die rechtswissenschaftliche Fakultät
der Ruhr - Universität Bochum

vorgelegt von
Franz - Josef Dahm

1978

Dekan : Professor Dr. Klaus Friedrich Röhl

Erstberichterstatter : Professor Dr. Gerd Geilen

Zweitberichterstatter: Professor Dr. Günter Warda

Tag der mündlichen Prüfung : 6. Juni 1980



Inhaltsverzeichnis

=====

A. Einleitung	S. 1
B. Gegenstand der Untersuchung	S. 2
C. Hauptteil	S. 8
I. Sterbehilfe durch Unterlassen	S. 8
1. Die Wesentlichkeit der Erfolgs- verzögerung	S. 11
2. Das Suizid-Problem	S. 24
3. Die Garantenstellung	S. 25
a. Pflichtbegründung kraft Rechtssatzes	S. 26
b. Pflichtbegründung durch Vertrag	S. 28
c. Pflichtbegründung aus tatsächlicher Übernahme	S. 29
4. Die Handlungspflicht	S. 30
a. Die Bedeutung des Sterbewillens beim Suizidenten	S. 31
b. Der sogenannte "Bilanzselbstmord"	S. 41
c. Die Beachtlichkeit des suizidalen Willens	S. 44
d. Der Wille beim Schwerkranken	S. 45
e. Der Einfluß spezifisch arztrecht- licher Argumente	S. 49
11. Die Lebenserhaltungspflicht	S. 49
22. Die Standesethik	S. 50
33. Die Moraltheologie	S. 55
44. Qualvolles Leiden	S. 58
55. Ermessen und Aufklärungspflicht	S. 59
f. Das Selbstbestimmungsrecht	S. 66
g. Schranken und Sittengesetz	S. 68
h. Die Auswirkungen des Selbstbestim- mungsrechts auf das Handlungsrecht des Arztes	S. 73
11. Strafrecht	S. 74
22. Zivilrecht	S. 77
33. Öffentliches Recht	S. 82
44. Ergebnis	S. 82

5. Die Entscheidung bei Bewußtlosen	S. 83
a. Beim Suizid	S. 84
b. Bei Unfällen und akuten Krankheiten	S. 90
1. Die Fähigkeit zur Einwilligung	S. 90
2. Die mutmaßliche Verweigerung einer Einwilligung	S. 92
aa. Die "allgemeine" Meinung	S. 92
bb. Prognose und Aussichtslosigkeit	S. 94
cc. Das "apallische" Syndrom	S. 105
c. Patienten im Kindesalter	S. 111
6. Grenzen der Beachtlichkeit des geäußerten Willens zur Weiterbehandlung	S. 118
7. Die allgemeine Hilfeleistungspflicht gemäß § 330 c StGB	S. 120
a. Die Hilfeleistungspflicht gegenüber dem Suizidenten	S. 120
b. Die Hilfeleistungspflicht gegenüber Kranken	S. 125
8. Zusammenfassung zu Teil I	S. 127
II. Sterbehilfe durch Abstandnehmen von ärztlichen Tätigkeiten	S. 132
a. Einführung	S. 132
b. Die rechtliche Problematik	S. 135
1. Der Ansatz Geilens: Der soziale Sinngehalt der Handlung	S. 135
2. Die Kritik an Geilen	S. 136
3. Der Ansatz von Sax	S. 140
4. Handeln als Unterlassen	S. 146
III. Das Problem der Auswahl zwischen mehreren Patienten und der "altruistische" Behandlungsabbruch	S. 166
a. Die Wahlmöglichkeit vor Beginn der Behandlung	S. 168
b. Die Wahlmöglichkeit nach Aufnahme der Behandlung	S. 175
1. Der soziale Sinngehalt des Abbruchs der Behandlung zugunsten anderer Patienten	S. 175
2. Pflichtenkollision	S. 178
3. Notstand	S. 181

4. Schuldausschluß	S. 188
aa. Rechtsfreier Raum	S. 189
bb. Übergesetzlicher entschuldigender Notstand	S. 190
5. Strafausschluß	S. 194
c. Ergebnis	S. 198
 D. Schlußbetrachtung	 S. 198
 Anmerkungen	 S. 203
Literaturverzeichnis	S. 246
Abkürzungsverzeichnis	S. 270

A. Einleitung

Euthanasie und Sterbehilfe sind wieder im Gespräch. Nachdem die Diskussion über die Reform der §§ 218 ff. StGB durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 15.2.1975¹ und das 15. Strafrechtsänderungsgesetz vom 18.5.1976, BGBl. I S. 1213, vorläufig als beendet gelten kann, hat sich in den letzten Jahren das öffentliche und wissenschaftliche Interesse im Bereich des Lebensschutzes dem Ende des Lebens zugeneigt. Mit der Erwähnung dieses temporären Zusammenhangs sollen allerdings die Befürworter der Schwangerschaftsunterbrechung nicht in die Nähe derer gestellt werden, die einer Vernichtung lebensunwerten Lebens das Wort reden². Erlaubt sei aber der Hinweis, daß sich innerhalb der Diskussion Zusammenhänge aufgetan haben, die Zweifel am Bestehen eines absoluten Lebensschutzes aufkommen lassen. Deutlich läßt sich dies in der Argumentation Baumanns ablesen, der "Sozialwert-Rechtswert" des Embryos steige mit jedem Monat, wenn man wolle mit jeder Minute der Schwangerschaft³. Würde man dieses Wort unbeesehen auf das Lebensende übertragen, könnte man versucht sein zu folgern, der "Sozialwert-Rechtswert" des alternden Menschen vermindere sich, je weiter sich dieser dem Tode nähert. Es sind also nicht nur bestimmte Schlagworte mit emanzipatorischem Charakter - ausgesprochen im journalistischen Übereifer -, die einen Hinweis auf Zusammenhänge zwischen Euthanasie und Abtreibung nahelegen⁴.

Sieht man hiervon einmal ab, so hat das Gespräch über Euthanasie das Interesse doch auf Probleme gelenkt, die schon seit längerem Gegenstand der fachlichen Diskussion waren, an denen die breitere Öffentlichkeit aber keinen größeren Anteil nahm. Ganz allgemein gesprochen und ohne diesem Begriff zunächst besondere Bedeutung zukommen lassen zu wollen, handelt es sich um die "Sterbehilfe", die bereits vom gegenwärtigen Rechtszustand her Veranlassung gibt, sich mit der Stellung des Arztes im Strafrecht und seiner

Verantwortung in strafrechtlicher Hinsicht zu befassen. Wenn hier von der Verantwortung des Arztes gesprochen wird, so lassen sich viele Bereiche denken, in denen diese zum Tragen kommen kann. Im Grenzbereich zwischen Leben und Tod zählen hierzu unter anderem "aktive und passive" Sterbehilfe sowie die Pflicht des Arztes zum Beistand beim Suizid, um nur einige Stichworte zu nennen. Letzteres hat neuerdings wieder zusätzliche Bedeutung durch die Diskussion um eine Pflicht zur Zwangsernährung in Justizvollzugsanstalten erhalten⁵.

Entsprechend der Aufgabenstellung soll der Gang der Untersuchung primär von den einzelnen Stationen ausgehen, in denen vom Arzt eine Entscheidung unter Reanimationsbedingungen gefordert wird. Sodann soll versucht werden, diese Entscheidungen, die von der Intention her aus außerrechtlichen (ärztlichen) Erwägungen getroffen werden, den Kategorien des Rechts zuzuordnen, um so möglicherweise Gemeinsamkeiten zwischen beiden Disziplinen herauszukristallisieren, die durch deren spezielle Aufgabenbereiche verdeckt bleiben. Anlaß hierzu gibt die Überzeugung, die nahezu von allen Autoren aus dem medizinischen Sektor geäußert wird, es sei die selbstverständliche Aufgabe des Arztes, die Entscheidung in der Grenzphase zwischen Leben und Tod zu treffen⁶. Dieser Satz kann aus strafrechtlicher Sicht nur richtig sein, wenn der Nachweis gelingt, daß sich das der Entscheidung des Arztes entsprechende Handeln in den vom Strafrecht gesteckten Grenzen des Erlaubtseins hält. Diese Grenzen können mehr oder weniger starr sein, je nachdem welchem Bereich der strafrechtlichen Nomenklatur das Handeln zuzuordnen ist, das heißt, ob es den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt oder die Rechtswidrigkeit bzw. Schuld berührt.

B. Gegenstand der Untersuchung

Befaßt man sich näher mit dem Grenzbereich zwischen Leben und Tod, fällt auf, daß die Begriffe, die für das Verhalten

von Personen gegenüber Sterbenden gebraucht werden, von unterschiedlicher Bedeutung sind und dieser entsprechend in unterschiedlichem Sinne gebraucht werden. Am deutlichsten wird dies beim Begriff der Euthanasie. Die Palette seiner möglichen Bedeutung reicht von der "Vernichtung lebensunwerten Lebens" bis hin zu der ganz anders zu beurteilenden "echten Sterbehilfe"⁷. Auch der Begriff der "Sterbehilfe" besagt angesichts der tendenziösen Auslegungsmöglichkeiten nicht viel. Selbst Binding - Hoche haben ihm trotz ihres Eintretens für eine Euthanasie einen "unschönen" Beiklang attestiert⁸, weil der Begriff zweideutig sei und auch die bloße Gabe schmerzstillender Mittel umfasse. In seiner ursprünglichen Bedeutung gesehen, bezeichnet der Begriff "Sterbehilfe" jedenfalls die Hilfe beim Sterben, die Hilfe im Sterben und die Hilfe zum Sterben. Da mit den Begriffen Euthanasie und Sterbehilfe eine Vielzahl differenzierter Verhaltensweisen im Verhältnis zum Sterbenden belegt wird, sind sie als solche zunächst ohne praktischen Nutzen. Erforderlich ist daher eine Abgrenzung und Klärung der Begriffe, wenn auch das Verhältnis von Arzt und Patient im Ergebnis zu vielschichtig ist, als daß es sich in ein notwendigerweise grobes Raster pressen ließe⁹.

Allein das Wort "Euthanasie" hat im Laufe der Zeit eine vielfältige Bedeutungswandlung erlebt¹⁰. Aus dem Spätgriechischen stammend, zusammengesetzt aus den Silben εὖ und θάνατος bedeutet εὖ soviel wie gut, wohl, recht, glücklich, während das Wort θάνατος mit Tod, und zwar dem natürlichen wie auch dem gewaltsamen im Sinne einer Hinrichtung oder der Todesstrafe zu übersetzen ist¹¹. Betrachtet man das Wort von seinem ursprünglichen Sinngehalt her, so ergibt sich bereits hier eine Abweichung zum heutigen Sprachgebrauch. Εὐθανασία kann nicht ohne das dazugehörige Verbum εὐθανάτεω erklärt werden. Als Verbum bezeichnet es nicht etwa ein bestimmtes Handeln aus der Sicht des Arztes, nämlich "Sterbehilfe leisten" oder einen "schönen Tod geben", sondern lediglich aus der Sicht des Kranken

"einen schönen Tod sterben"¹². Damit heißt Euthanasie primär ein schöner, leichter Tod, ein Todesbegehren, das Gefühl des Wohlseins beim Sterbenden¹³; Euthanasie in der Antike beinhaltet nichts anderes als "die seelische Vorbereitung auf ein philosophisches Ende"¹⁴. Zum Bedeutungswandel konnte es erst kommen, als sich die Gedanken des Christentums in der Antike durchzusetzen begannen. Wie Schadewaldt¹⁵ nachgewiesen hat, stellte sich für den antiken Arzt nicht das Problem einer Euthanasie im Sinne aktiven Tätigwerdens. Der antike Arzt hatte sich überhaupt der Behandlung prognostisch infauster Fälle zu enthalten. So soll nach der Sage der Arzt Asklepios vom Blitz erschlagen worden sein, weil er sich für Geld habe gewinnen lassen, einen reichen Mann zu heilen, der bereits im Sterben lag¹⁶. Francis Bacon war es dann zu verdanken, daß Euthanasie den neuen Bedeutungssinn als Verwandlung des Sterbeprozesses in einen "tiefen und süßen Schlummer" erhielt. Bacon vermißte beim Arzt seiner Zeit die Fürsorge für den Sterbenden und plädierte aus dieser Erkenntnis für eine entsprechende Schmerzlinderung, nicht jedoch für eine Tötung¹⁷.

Die moderne Diskussion um die Euthanasie wird unter umgekehrten Vorzeichen geführt. Euthanasie wird nicht mehr als eine Art des Sterbens begriffen, sie bezeichnet die Weise, in der die Umwelt dem Moribunden das Sterben erleichtern kann; der "gute Tod" soll nicht länger gestorben, sondern gegeben werden. Um dieses Ziel zu erreichen, lassen sich mannigfaltige Tätigkeiten denken, mit denen dem Moribunden am Ende des Lebens "geholfen" werden kann; naturgemäß ist der Arzt der erste, der hierbei angesprochen wird. Er ist mehr denn je die Bezugsperson, die den Kranken auf seinem letzten Weg begleitet, da immerhin etwa 2/3 der Bundesbürger im Krankenhaus sterben.

Um die Bedeutung des Begriffs der "passiven" Euthanasie, um die es hier vorrangig geht, richtig zu erfassen, soll zunächst ein kurzer Überblick über die verschiedenen Möglichkeiten der Sterbehilfe gegeben werden. Es dürfte wenig

sinnvoll sein, über Euthanasie beziehungsweise Sterbehilfe zu sprechen, wenn jede Abgrenzung der Begriffe unterbliebe¹⁸. Der bereits bestehenden Anzahl von Schemata soll allerdings kein neues hinzugefügt werden; zur Einordnung mag das folgende Ordnungsschema von Ehrhardt¹⁹ dienen, das heute in der Literatur gebräuchlich ist und sich mit kleinen Abweichungen bewährt hat.²⁰

Ehrhardt teilt die Erscheinungsformen der Euthanasie in drei Kategorien:

- a. Euthanasie im Sinne von Sterbehilfe,
- b. Euthanasie im Sinne der "Vernichtung lebensunwerten Lebens",
- c. Künstliche Lebensverlängerung.

Zur Euthanasie im Sinne von Sterbehilfe zählen folgende Untergruppen:

1. Sterbehilfe ohne Lebensverkürzung,
2. Sterbehilfe durch Sterbenlassen,
3. Sterbehilfe mit möglicher Lebensverkürzung als Nebenwirkung,
4. Sterbehilfe mit gezielter Lebensverkürzung.

Bei der "Vernichtung lebensunwerten Lebens" können drei Problemkreise angesprochen werden, die sich untereinander allerdings nur dadurch unterscheiden, welches Gewicht man dem "Lebenswert" der einzelnen Gruppe beimißt.

1. Kinder mit cerebralen oder sonstigen Mißbildungen,
2. unheilbar Geisteskranke,
3. rassisch, politisch und ökonomisch unerwünschtes Leben.

Dem Begriff der "passiven" Euthanasie am nächsten kommt die von Ehrhardt mit "Sterbehilfe durch Sterbenlassen" bezeichnete Kategorie. Dadurch wird klargestellt, daß es vorrangig um Verhaltensweisengeht, die darauf abzielen, eine - wenn auch nur für kurze Zeit - mögliche Lebensverlängerung zu unterlassen. Hier lautet die Fragestellung für den Arzt, unter welchen Bedingungen er verpflichtet ist, das Leben durch Behandlungsmaßnahmen zu verlängern, oder, ob und wann er berechtigt ist, auf eine lebenserhaltende Therapie zu

verzichten.

Der Zusammenhang von "passiver" Euthanasie und Reanimation ergibt sich daraus, daß sich gerade aus Anlaß von Reanimationsmaßnahmen das Problem stellt, wie lange diese aufrechterhalten sind. Dabei soll allerdings nicht übergangen werden, daß der Begriff der Reanimation (oder Resuscitation) in diesem Zusammenhang leicht dazu verführen kann, nur den Aspekt der "Wiederbelebung" im Vordergrund zu sehen. Die Fähigkeit des Arztes zur Wiederbelebung des Menschen stellt unter heutigen medizinischen Gesichtspunkten lediglich den Ausgangspunkt der viel weiter gehenden Möglichkeit einer (echten) Belebung des menschlichen Körpers dar. Erfahrungen, die die Medizin zunächst nur beim kurzfristigen Ausfall von Kreislauf und Atmung gewonnen hat, werden heute zur Langzeitbehandlung von Patienten nutzbar gemacht, die mittelbar oder unmittelbar vom Tode bedroht sind. Deswegen ist es begrifflich nicht ganz folgerichtig, auch bei einer Langzeittherapie noch von Reanimation zu sprechen; dies gilt zumal dann, wenn die Mittel der Intensivtherapie von vorneherein zur Aufrechterhaltung des Lebens eingesetzt werden. Der Begriff der Reanimation hat sich jedoch derart eingebürgert, daß er auch im folgenden in dem Sinne verwendet werden soll, daß es sich dabei regelmäßig um die Anwendung von Mitteln der Anaesthesiologie handelt, die zur Aufrechterhaltung der vitalen körperlichen Funktionen eingesetzt werden. Unabhängig davon, ob man die reine Anaesthesiologie, die Wiederbelebung im eigentlichen Sinne oder die Langzeittherapie im Sinne der Intensivpflege meint, wird der Arzt jeweils unter Reanimationsbedingungen tätig, da die Mittel der Therapie im Prinzip identisch sind.

Die Begrenzung des Themas auf die ärztliche Entscheidung unter Reanimationsbedingungen und "passive" Euthanasie führt dazu, daß die von Ehrhardt zusätzlich aufgeführten Erscheinungsbilder der Euthanasie vernachlässigt werden können, sofern sich nicht Bezugspunkte allgemeiner Art ergeben, die auch für die "passive" Euthanasie von Bedeutung

sind. In den Fällen, die Ehrhardt unter Euthanasie im Sinne der "Vernichtung lebensunwerten Lebens" zusammenfaßt, handelt es sich ohnehin nur bedingt um Sterbehilfe. Dem richtig verstandenen Begriff der Sterbehilfe ist immanent, daß es bei den Zuordnungspersonen um Moribunde geht. Überschneidungen mit "passiver" Euthanasie ergeben sich bei dem von Ehrhardt angesprochenen Personenkreis nur dann, wenn die Lebenserwartung der Patienten begrenzt ist. Die von Ehrhardt als "künstliche Lebensverlängerung" bezeichnete Kategorie (c) beinhaltet nur scheinbar ein Sonderproblem. Die Frage nach der künstlichen Lebensverlängerung tritt in der Regel nicht isoliert auf; sie bildet gewissermaßen die Kehrseite einer "Sterbehilfe durch Sterbenlassen". Die Frage wird bedeutsam, wenn bereits lebensverlängernde Maßnahmen eingeleitet worden sind oder noch vorgenommen werden sollen. Probleme, die sich beim Absetzen dieser Maßnahmen stellen, können der "Sterbehilfe durch Sterbenlassen" oder der "Sterbehilfe mit möglicher oder sicherer Lebensverkürzung" zugeordnet werden. Problematisch bleibt bei der künstlichen Lebensverlängerung, inwieweit ein Arzt von vorneherein verpflichtet sein kann, eine Behandlung zu unterlassen, die nach menschlichem Ermessen keinen spürbaren Erfolg zeitigen kann. Außer acht gelassen werden können Probleme, die sich allein aus der Anwendung schmerzstillender Präparate ergeben, wenn diese in Mengen appliziert werden, daß sie möglicherweise oder mit Sicherheit lebensverkürzend wirken. Von Belang könnten diese Fälle lediglich sein, sofern man die Beendigung der Intensivtherapie zugleich als ein mögliches Mittel der Schmerzlinderung begreift.

Im folgenden sollen die Begriffe Euthanasie und Sterbehilfe synonym verwendet werden, zumal sich ein Konsens über eine klare Definition kaum erzielen lassen wird. Viele Autoren sind geneigt, die Zulässigkeit der Euthanasie vom Begriff her zu bestimmen, und lassen diesem eine tendenziöse, vom Ergebnis determinierte Bedeutung zukommen. Befürworter der Euthanasie sehen in ihr unverbotenes Heilwerk; wer ihr

ablehnend gegenübersteht, scheut nicht den Vergleich mit national-sozialistischen Tötungsaktionen.

In strafrechtlicher Hinsicht ist von Bedeutung, mit welchen Konsequenzen ein Arzt rechnen muß, der von vornherein eine lebenserhaltende Therapie unterläßt oder nach ihrer Einleitung Reanimationsmaßnahmen beendet. Da die Entscheidung hierüber im Grenzbereich zwischen Leben und Tod zu treffen ist, werden zunächst die Straftaten gegen das Leben relevant. Unterläßt der Arzt eine Lebensverlängerung, kann er sich als Garant wegen Tötung durch Unterlassen (§§ 212, 13 StGB) strafbar machen, als Nichtgarant wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 330 c StGB). Beim aktiven Abbruch einer Reanimation kann die Sanktion auf Strafbarkeit wegen vorsätzlichen Totschlags (§ 212 StGB) lauten, sofern sich die Beendigung der Therapie als positives Tun deuten läßt. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Arzt eine Körperverletzung (§ 223 StGB) oder eine Nötigung (§ 240 StGB) begeht, wenn er anläßlich einer Reanimation ohne eine Einwilligung des Patienten Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit oder die Willensfreiheit vornimmt.

C. Hauptteil

I. Sterbehilfe durch Sterbenlassen

Bereits einleitend wurde darauf hingewiesen, daß dem Begriff der "passiven" Euthanasie die von Ehrhardt²¹ geprägte Bezeichnung "Sterbehilfe durch Sterbenlassen" am nächsten kommt. Im Vordergrund der Betrachtung steht daher zunächst auch der Verzicht des Arztes auf eine mögliche, kurzfristige Lebensverlängerung, indem er die ihm zur Verfügung stehenden Mittel der Intensivmedizin nicht zur Anwendung bringt. Mit einer Beschränkung auf den engen Begriff der "passiven" Euthanasie wird jedoch der Problemkreis

des Handelns des Arztes unter Reanimationsbedingungen nur unzureichend beschrieben, denn die den Euthanasiebegriff kennzeichnenden Merkmale von Todesnähe und Unheilbarkeit müssen nicht notwendig Begleiterscheinungen der Reanimation sein. "Sterbehilfe durch Sterbenlassen" kann auch dort geleistet werden, wo der sich aus der Unheilbarkeit einer Krankheit ergebende fatalistische Rahmen fehlt oder die Aussichtslosigkeit einer erfolgreichen Behandlung angesichts der voraussichtlichen Lebensdauer in den Hintergrund tritt. Das wird insbesondere in den Fällen deutlich, in denen der Patient Hand an sich gelegt hat, weil er sein Leben nicht mehr für "lebenswert" hält, dann aber auch dort, wo die spezifische Art der Erkrankung (z.B. Krebs) von vornherein die Anwendung der Intensivbehandlung zweifelhaft erscheinen läßt. Auch dann, wenn der Arzt vor der Entscheidung steht, ob er sich dem in einem Suizidversuch vordergründig zutage tretenden Willen zum Tode unterwerfen soll, ist er letztlich gefragt, ob er durch den Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen "Sterbehilfe durch Sterbenlassen" leisten soll. Die Möglichkeiten, passiv zu bleiben, können von unterschiedlicher Art sein, je nachdem aus welcher Stellung heraus der Arzt handelt. Auch der Hausarzt, der die Einweisung eines lebensgefährlich erkrankten Patienten ins Krankenhaus unterläßt, handelt (mittelbar) unter Reanimationsbedingungen, wenn der Einsatz der Intensivmedizin zur Lebensrettung erforderlich wäre. Er trifft im vorbereitenden Stadium ebenso eine Entscheidung über den Einsatz oder den Verzicht einer Intensivtherapie wie der Anaesthesist oder ein Ärztekollegium im Krankenhaus.

Als Ausgangspunkt der Betrachtung mag ein Fall dienen, den das Bayerische Oberste Landesgericht zu entscheiden hatte und dem im wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde lag²².

Als der stark betrunkene Dreher W. nach Hause kam, verabreichte ihm seine Ehefrau zur Beruhigung eine Valiumtablette. Am nächsten Tag stellte sie fest, daß W. 18 - 20 Schlaftabletten zu sich genommen hatte. Der hierauf ver-

ständige Arzt unterließ es auf Bitten der Frau, W. in eine Klinik einzuweisen, gab W. aber ein Medikament zur Belebung des Kreislaufs. Am folgenden Tag stellte der angeklagte Arzt eine wesentliche Verschlechterung des Zustandes fest. Trotz nunmehr sofortiger Einweisung und therapeutischer Maßnahmen verstarb W. am darauffolgenden Tage an einer massiven eitrigen Lungenentzündung, die als Folge der Schlafmittelvergiftung aufgetreten war. Die Ehefrau war wegen unterlassener Hilfeleistung rechtskräftig verurteilt worden, die Revision des Arztes wegen einer Verurteilung aus § 222 StGB wurde zurückgewiesen.

Diese Entscheidung ist einmal Anlaß zu einer Wiederbelebung der Diskussion um die Strafbarkeit der "Teilnahme" am Selbstmord gewesen, da vom Tatgericht zugunsten des Arztes eine Selbstmordsituation unterstellt worden war. Darüber hinaus wirft sie aber bei der Feststellung des Tatbestandes im Hinblick auf die dem Arzt zur Last gelegte fahrlässige Tötung durch Unterlassen Probleme auf, die von allgemeiner Bedeutung für das Handeln des Arztes an der Grenze von Leben und Tod sind. Fraglich ist nämlich bereits, ob der Arzt durch das Unterlassen einer Krankenhauseinweisung den Tod des Patienten verursacht hat. Immerhin wäre W. möglicherweise auch am gleichen Tag - wenn auch später - an den Folgen einer eitrigen Lungenentzündung gestorben; in diesem Fall ließe sich nicht ausschließen, daß der Erfolg Tod letztlich auch dann nicht entfallen wäre, wenn der Arzt versucht hätte, rettend in den Sterbeprozess einzugreifen. Wollte man bereits die Kausalität leugnen, so würde es sich bei der Frage, inwieweit der Arzt unter dem Gesichtspunkt eines Tötungsdeliktes zu einer kurzfristigen Lebensverlängerung verpflichtet ist, offenbar um ein Scheinproblem handeln. Zurückgestellt werden soll an dieser Stelle noch, inwieweit eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 330 c StGB) in Betracht kommt.

1. Die Wesentlichkeit der Erfolgsverzögerung

Das Bayerische Oberste Landesgericht²³ ist der eingangs angestellten Überlegung entgegengetreten, daß es bereits an der Ursächlichkeit fehle. Es ist der Ansicht, einer Verurteilung stünde nicht entgegen, daß das Leben des Opfers möglicherweise nur um Stunden verlängert werden könne; auch der todgeweihte Mensch stehe - unabhängig von der Dauer des Lebens und gleich, ob er selbst eine Ursache für den Tod gesetzt habe - unter dem Schutz des Gesetzes; daher bleibe die "Beschleunigung" des Todes durch Unterlassen der gebotenen ärztlichen Behandlung rechtswidrig. Wie die Formulierung im letzten Satz zeigt, geht der Senat offenbar davon aus, der Tod sei durch das Nichtbehandeln beschleunigt eingetreten. Diese Feststellung überrascht, kann doch das Nichthandeln allenfalls dazu geführt haben, daß die von dem Suizidenten eingeleitete Kausalkette ohne Unterbrechung zu Ende lief. Der Ursachenzusammenhang konnte von dem Arzt nicht vorangetrieben werden, da er nicht gehandelt hat. Zu der vom Bay-ObLG vertretenen Auffassung kann man nur gelangen, wenn man die Kausalitätsfrage beim Unterlassungsdelikt analog der beim Begehungsdelikt üblichen "conditio.-Formel" stellt. Wird die "Unterlassung als solche" hinweggedacht, so wäre der Erfolg im Sinne des früheren Todes nicht eingetreten; das Unterlassen war also "kausal" für den tatsächlich eingetretenen Tod. Diese Stellung der Kausalitätsfrage geht auf eine Entscheidung des RG²⁴ zurück und wird - soweit ersichtlich - nur noch von Baumann vertreten²⁵. Sie mag zwar überwiegend zu richtigen Ergebnissen führen, verdeckt aber hier die eigentliche Problematik und wird dem Unterschied zwischen Begehungs- und Unterlassungsdelikt nicht gerecht. Vorgeworfen wird dem Omissivtäter nicht, er habe einen Erfolg durch eine bestimmte Tätigkeit herbeigeführt, sondern er habe diesen nicht abgewandt, obwohl ihm die Hinderung oblag²⁶. Demgemäß nimmt die h.M. beim hier in Rede stehenden Unterlassungsdelikt Ursächlichkeit nur an, wenn die unter-

lassene (gebotene) Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiere²⁷. Für die Feststellung der Ursächlichkeit genügt nach h.M. eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit mangelnden Erfolgseintritts²⁸, das heißt allerdings, der Tatrichter muß sich gewiß sein, ein Handeln hätte den Erfolg abgewendet. Etwaige Zweifel müssen sich zu Gunsten des Täters auswirken, auch wenn die Formulierung von der Wahrscheinlichkeit auf geringere Anforderungen hindeutet (in dubio pro reo)²⁹.

Zweifel an der Kausalität können dann auftreten, wenn das Opfer auch im Fall der Vornahme der pflichtgemäßen Handlung möglicherweise gestorben wäre. So war hier bei rechtzeitiger Einweisung des Kranken die Komplikation (eitrige Lungenentzündung), die letztlich zum Tode führte, nicht auszuschließen³⁰. Bestünde nun die - wenn auch entfernte - Möglichkeit des Todeseintritts trotz Vornahme der gebotenen Handlung infolge anderer Umstände, so wäre dem Unterlassenden der Erfolg nicht zuzurechnen. Denn nach der "conditio sine qua non"-Formel ließe sich nicht sicher feststellen, der Erfolg hätte sich trotz Vornahme der pflichtgemäßen Handlung verhindern lassen. Abgesehen davon könnte man auch der Ansicht sein, dem Unterlassenden sei die Erfolgsabwendung im Ergebnis nicht möglich gewesen, da der Tod ohnehin eingetreten wäre; das Nichtbehandeln wäre dann nur unter dem Gesichtspunkt eines Versuchs relevant.

Geilen hat versucht, das Problem mit einer wesentlich globaleren Erfolgsbetrachtung zu lösen³¹. Beim Unterlassungsdelikt soll nicht von der konkreten Kausalitätsbetrachtung der Begehungsdelikte ausgegangen werden, da dort die zeitliche Erfolgskonkretisierung durch die "conditio sine qua non"-Formel ohnehin nichts anderes darstelle als die begriffliche Ausdrucksform der natürlicherweise bestehenden Kausalverbindung. "Erfolgsabwendung" beim Omissivdelikt sei schon begrifflich etwas anderes als bloße "Erfolgsverzögerung". Da damit allerdings

die Erfolgsbetrachtung relativiert würde, soll die nachweisbar mögliche Verzögerung des Todeszeitpunktes wegen der Kürze der Zeit (weniger als eine Stunde) bedeutungslos sein³²; es soll darauf ankommen, ob der zeitliche Aufschub "wesentlich" war³³. Der Täter könne aus dem Erfolgsdelikt nicht bestraft werden, wenn die Rechtsguterhaltung nicht für eine wesentliche Zeitdauer möglich gewesen sei; die rechtliche Würdigung verlagere sich dann auf § 330 c StGB³⁴. Daher sollte kein Zweifel bestehen, daß der Arzt nicht nach § 222 StGB verurteilt worden wäre, wenn der Tod nur um wenige Stunden hinausgezögert worden wäre³⁵. Geilen erörtert damit im Rahmen der Tatbestandsproblematik eine Frage, die bis dahin allgemein erst im Hinblick auf die Verpflichtung des Arztes zur Vornahme einer lebensverlängernden Behandlung geprüft wurde. Ansatzweise findet sich dieser Gedanke bereits bei Binding-Hoche, die eine Todesursache verneinen wollen, wo die im Kern vorhandene Ursache durch eine andere schmerzlose verdrängt werde und der Zeitunterschied zwischen dem von der Krankheit verursachten hypothetischen und dem durch das Mittel ersetzten Todeszeitpunkt unbeträchtlich sei; von einer spürbaren Verringerung der Lebenszeit könne dann überhaupt nicht oder höchstens von einem "beschränkten Pedanten" gesprochen werden³⁶. Bei Begehungsdelikten wird diese Betrachtung allgemein abgelehnt. So bleibt in dem bekannten Schulbeispiel "des Scharfrichters" der den Delinquenten selbst tötende Vater des Hinzurichtenden strafbar, auch wenn der Scharfrichter selbst in der nächsten oder derselben Sekunde durch eigene Handlung den Tod herbeigeführt hätte³⁷, und gleichermaßen der Täter, der einen Krebskranken kurz vor dem Tode erschießt. Zwar ist der Erfolg in seiner konkreten Gestalt derselbe, dieser Umstand ändert aber nichts daran, daß er nicht vom Scharfrichter, sondern von dem Vater herbeigeführt wurde und ihm auch zuzurechnen ist, wollte man nicht die *conditio*-Formel aufgeben. Die potentiell gleichartige hypothetische Erfolgs-herbeiführung vermag jedenfalls die des "Erstverursachers"

nicht zu beseitigen, da sie irrelevant geworden ist, indem sie selbst auf die bereits verwirklichte Kauselkette nicht mehr einwirken kann. Eine andere Betrachtung, die verschiedentlich versucht worden ist³⁸, wäre lebensfremd.

Soweit man danach fragt, ob die Nichtvornahme der gebotenen Handlung für den tatsächlich eingetretenen Erfolg ursächlich ist, der dem Täter vorgeworfen werden soll, ist nicht einzusehen, warum diese Prüfung grundsätzlich anders gehandhabt werden soll als beim Begehungsdelikt. M.E. wäre es inkonsequent, lediglich auf den abstrakten Erfolg abzustellen, denn um diesen geht es nicht; er soll dem Täter nicht vorgehalten werden, kann also nicht Anknüpfungspunkt für das zur Diskussion stehende Täterverhalten sein. Zumindest im vorliegenden Fall läßt sich nicht leugnen, daß, falls man die Richtigkeit der tatsächlichen Würdigung unterstellt, der Tod mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung eingetreten wäre - beispielsweise nicht gegen 16⁰⁰ Uhr, sondern um 18⁰⁰ Uhr. Damit wird auch zum Inhalt eines Vorwurfs lediglich gemacht, der Unterlassungstäter hätte den Tod um 16⁰⁰ Uhr verhindern können, wenn er eingegriffen hätte.

Darüber hinaus könnte auch das obengenannte Scharfrichterbeispiel in abgewandelter Form zur Stützung der hier vertretenen Ansicht dienen. Wandelt man es dahin ab, daß der Vater des Delinquenten die Hinrichtung nicht absichtlich, sondern aus Unachtsamkeit ausgelöst hat, dann läßt sich nicht leugnen, er habe den erfolgten Tod des Sohnes herbeigeführt und verursacht. Nicht einzuwenden ist gegen diesen Vergleich, beim fahrlässigen Delikt sei nach der Rechtsprechung die Ursächlichkeit des pflichtwidrigen Verhaltens zu verneinen, wenn der Erfolg auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre³⁹. Die h.M. geht beim fahrlässigen Begehungsdelikt davon aus, daß für die Kausalitätsfrage auf den konkreten Erfolg abzustellen ist, obwohl auch hier der Erfolg letztlich auf der Nichtvornahme

der (pflichtgemäßen) Handlung beruhen soll und die Rechtsprechung dahin tendiert, insoweit hypothetische Kausalverläufe zu berücksichtigen⁴⁰. Von daher ist nur schwer einsehbar, daß sich die Kausalitätsprüfung beim Unterlassungsdelikt anders als beim fahrlässigen Begehungsdelikt vollziehen soll; auch beim Unterlassungsdelikt wird hypothetischen Ereignissen dadurch Rechnung getragen, daß zur Feststellung der Ursächlichkeit gefragt wird, ob dann, wenn man die gebotene Handlung hinzudenkt, der Erfolg gleichwohl eingetreten wäre. Zumindest in der Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe weisen Unterlassungs- und fahrlässiges Begehungsdelikt Gemeinsamkeiten auf. Es liegt daher nahe, die Erfolgsfrage nicht abstrakt, sondern wie beim fahrlässigen Begehungsdelikt konkret zu stellen. Die Vergleichbarkeit beider Deliktsformen wird besonders deutlich an dem von Wessels besprochenen Urteil des Bundesgerichtshofes vom 27.4.1966 - 2 StR 36/66⁴¹. Der Entscheidung lag nachstehender Sachverhalt zugrunde: Der Angeklagte - ein Zahnarzt - zog einer an starker Fettsucht und - wie die Obduktion ergab - an einer chronischen Entzündung des Herzmuskels (sog. isolierte Myokarditis) leidenden 17 Jahre alten Frau unter Chloräthyl-Vollnarkose zwei Backenzähne. Nach Abschluß der Behandlung, die 3 1/2 bis 4 Minuten dauerte, verfärbte sich die Frau im Gesicht; Puls, Atemtätigkeit und Pupillentätigkeit ließen nach. Der Angeklagte begann sofort mit künstlicher Sauerstoffbeatmung und benachrichtigte die chirurgische Abteilung der städtischen Krankenanstalten, denen seine Zahnpraxis angeschlossen war. Zwei herbeigeeilte Chirurgen stellten keine Herztätigkeit, keine Atmung und keinen Puls mehr fest. Einer von ihnen öffnete den Brustkorb und nahm eine Herzmassage vor. Nach 30 bis 45 Minuten setzte wieder ein Herzschlag ein, der nach einer Stunde kräftig wurde. Trotz Fortsetzens einer geeigneten Therapie starb die Frau. Todesursache war ein akuter Herzstillstand als Folge des am Morgen eingetretenen Zwischenfalls, für den wieder die Vollnarkose ursächlich war. Zum Vorwurf wurde dem Arzt ge-

macht, er habe pflichtwidrig unterlassen, in Anbetracht der äußerlichen Auffälligkeit der Patientin und aufgrund der Mitteilung, etwas "am Herzen zu haben", die Verabreichung des Chloroethylrausches vom Einholen eines fachärztlichen Gutachtens abhängig zu machen. Im Ergebnis wurde der Arzt freigesprochen, weil sich nicht ausschließen ließ, daß durch das einzuholende Gutachten die Herzschwäche nicht entdeckt worden wäre und der Zahnarzt sich gleichwohl zu der vorgenommenen Behandlungsart entschlossen hätte. In Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof haben Wessels und Ulsenheimer⁴² angenommen, daß der Zahnarzt trotz der ihm letztlich vorgeworfenen Säumnis, ein Gutachten einzuholen, wegen eines fahrlässigen Begehungsdelikts und nicht wegen eines Unterlassungsdelikts zur Verantwortung zu ziehen sei. Zur Kausalitätsfrage hat Ulsenheimer zusätzlich ausgeführt: Zwar wäre der Tod bei Einholung eines Gutachtens zu einem späteren Zeitpunkt (erg.: um den Zeitraum, der für die Erstellung des Gutachtens benötigt worden wäre⁴³) eingetreten; dies könne höchstens unter dem Gesichtspunkt der "Beschleunigung des Erfolgseintritts" für die Kausalität eine Rolle spielen. Im vorliegenden Fall scheide diese Möglichkeit aus, da an der Ursächlichkeit der Operation für den Tod der Patientin kein Zweifel bestehe. Sieht man nun einmal von den evidenten Unterschieden zwischen Handlungs- und Unterlassungsdelikten ab, dann konzentriert sich der Vorwurf allein darauf, der Arzt habe vor Beginn der Operation das Einholen eines Gutachtens versäumt. Mit Recht hat Wessels⁴⁴ deshalb darauf hingewiesen, daß derjenige, welcher bei Vornahme einer Handlung Sorgfaltspflichten mißachte, zwangsläufig etwas Gebotenes unterlasse; dies führe jedoch nicht zur Annahme eines Omissivdelikts, weil Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Beurteilung das pflichtwidrige Handeln sei, nicht jedoch die Pflichtwidrigkeit als solche. Die Frage ist dann allerdings, warum man bei der Kausalitätsprüfung zwischen fahrlässigem Begehungs- und Unterlassungsdelikt einen Unterschied dahin machen soll,

daß man im ersten Fall die Erfolgsverursachung konkret, im zweiten Fall abstrakt betrachtet. Der Grund dafür, daß hypothetische Ereignisse in die Beurteilung einfließen und die Frage auftreten lassen, was bei Vornahme der gebotenen Handlung geschehen wäre, liegt nicht in den unterschiedlichen Merkmalen von Begehungs- und Unterlassungsdelikt, sondern darin, daß eine bestimmte Handlung versäumt wurde. Deswegen müßte beim Unterlassungsdelikt folgerichtig die Frage nach der Erfolgsverursachung in Übereinstimmung mit dem fahrlässigen Begehungsdelikt konkret gestellt werden.

Der Auffassung, derzufolge beim Unterlassungsdelikt eine abstrakte Betrachtungsweise vorzuziehen sei, läßt sich nicht nur vorhalten, sie sei im Verhältnis zum Begehungsdelikt inkonsequent; sie kann im Einzelfall zu unklaren und möglicherweise unrichtigen Ergebnissen führen, da das strafbare Verhalten bereits aus Kausalitätsgesichtspunkten⁴⁵ verneint wird. Die Unklarheit rührt daher, daß es im Einzelfall großen Schwierigkeiten begegnen wird festzustellen, ob und wann der zeitliche Aufschub des Todes "wesentlich" ist⁴⁶. Die Entscheidung, wann die Rechtsguterhaltung doch noch für eine wesentliche Zeitdauer möglich war, wird sich kaum ohne Abstriche an das "absolute" Lebenserhaltungsgebot vollziehen lassen. Einen wesentlichen Aufschub mag man bejahen können, wenn es gelingt, den Tod um drei Monate hinauszuzögern⁴⁷; man mag ihn verneinen, wenn sich der Tod lediglich um weniger als eine Stunde verzögern läßt⁴⁸. Dabei handelt es sich jedoch um Beispiele, in denen die "Wesentlichkeit" oder "Unwesentlichkeit" der Zeitdauer evident ist. Wo jedoch die Grenze zwischen der wesentlichen oder unwesentlichen Lebenserhaltung liegt, bleibt unbeantwortet und muß auch ohne Antwort bleiben, da sich eine sichere Grenze nicht ziehen läßt. Sollen insoweit Minuten, Stunden, Tage oder Monate entscheiden? Es ließe sich jeweils ein Zeitraum denken, in dem es letztlich wieder auf Sekunden ankäme. Daher kann die Kausalitätsfrage nicht mit der Frage nach der Wesent-

lichkeit einer Erfolgsverzögerung identisch sein. Darüber hinaus würde die Verneinung der Kausalität - abgesehen von § 330 c StGB - auch dann immer zur Straflosigkeit des Täters führen, wenn es ihm als Garant unter den im Einzelfall gegebenen Verhältnissen oblegen hätte, das Leben gerade um die kurze Frist zu verlängern, für die es an der Wesentlichkeit mangelt. Mag die Bestimmung der Zeitdauer aus der ex- post Beurteilung noch angänglich sein, so bleibt es ein Gebot der Gerechtigkeit, dem Täter die Möglichkeit einzuräumen, diese Bestimmung ex-ante vorzunehmen.

Den Einwand der Unklarheit sieht Geilen⁴⁸ selbst und versucht, ihm mit mehreren Beispielen zu begegnen, die aber letztlich nicht die Bedenken auszuräumen vermögen. In dem von ihm angeführten "Wolkenkratzer"-Fall, wo es ein Vater unterläßt, seine Kinder aus dem Fenster zu werfen, um sie vor dem drohenden Flammentod zu retten, könnte der Vater durch einen Fensterwurf zwar den Flammentod abwenden⁵⁰. Zu dieser Handlung besteht jedoch keine Verpflichtung, wenn sie den sicheren Tod der Kinder nach sich ziehen würde. Nimmt der Vater hingegen die Handlung vor, so kann für eine eventuelle Strafbarkeit nur noch an das Hinauswerfen und damit an das positive Tun angeknüpft werden, denn der hypothetische Feuertod ist für die Erfolgsbetrachtung beim Begehungsdelikt nicht relevant. Wer es als Garant unterließe, einen sterbenden Krebskranken zu erschießen, um den Erfolg Krebstod zu verhindern, wäre auch nicht nur über eine Pflichtenkollision zu rechtfertigen. Zwar ließe sich das Schießen hinzudenken, dann würde der Erfolg Krebstod entfallen (unabhängig von der Vorfrage, ob das Schießen die gebotene Handlung ist). Das hypothetische Ereignis Schießen wäre jedoch nicht geeignet, den Tod abzuwenden, da das Opfer schon durch den Schuß ums Leben käme. Es soll ja im Ergebnis nicht der Erfolg Krebstod verhindert, sondern das Leben verlängert werden.

Folgt man nicht der abstrakten Betrachtungsweise, so fragt sich, ob in dem vorgegebenen oder in vergleichbaren anderen Fällen nicht ein Gedanke nutzbar gemacht werden kann, der seinen Ausgangspunkt an der bekannten Entscheidung BGHSt 11, S. 1 ff. ("Radfahrerfall") genommen hat.

Roxin hat diesen Fall zum Anlaß genommen, seine Theorie vom "erhöhten Risiko" für das Fahrlässigkeitsdelikt zu entwickeln⁵¹, deren Grundsätze in jüngster Zeit mehr und mehr auch auf die Zurechnung beim unechten Unterlassungsdelikt übertragen werden⁵². Kern des "Risikoerhöhungsprinzips" ist der Gedanke, daß der Gesetzgeber es gestatte, ein Risiko bis zu einer bestimmten Höhe einzugehen, und daß eine Zurechnung daher erst erfolgen könne, wenn das Verhalten des Täters eine Steigerung des erlaubten Risikos beinhalte. Wenn letzteres aber der Fall sei, müsse der Erfolg dem Handelnden zugerechnet werden, und zwar selbst dann, wenn er möglicherweise auch bei fehlerfreiem Verhalten eingetreten wäre⁵³; andernfalls soll sich der Erfolg lediglich als Verwirklichung eines allgemeinen Risikos darstellen, das von der Strafbarkeit nicht erfaßt würde.

Legt man diese Theorie zugrunde, könnte die Antwort auf unseren Fall lauten, der Arzt sei für den Tod des Patienten schon deshalb verantwortlich, weil er Maßnahmen zur Lebensverlängerung unterlassen habe. Die sofortige Einweisung in ein Krankenhaus war nicht von vornherein ungeeignet, den Lebensmüden zu retten, es bestand jedenfalls die Hoffnung, daß er am Leben bliebe. Der Arzt war verpflichtet, das Todesrisiko zu mindern⁵⁴, und zwar selbst dann, wenn der Tod auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre⁵⁵.

Eine derart begründete Erfolgszurechnung lediglich auf der Basis des vom Täter hergestellten Risikozusammenhangs muß

jedoch auf schwerwiegende Bedenken stoßen. Sie hat zwar den Vorzug, den von der h.L. heraufbeschworenen Nachteil zu umgehen, daß im Einzelfall zur Gewißheit des Tatrichters feststehen muß, der Erfolg wäre nicht infolge anderer Umstände eingetreten. Sie rechnet dem Täter den Erfolg aber auch dann zu, wenn dieser bei ordnungsgemäßem Handeln eingetreten wäre. Damit gelangt Roxins Auffassung in die Nähe bloßer Gefährdungsdelikte, bei denen für die Strafbarkeit bereits die Verursachung der Gefahr genügend ist⁵⁶. Stratenwerth⁵⁷ hat zwar versucht, diesem Argument zu begegnen, indem er ausführt, das Prinzip der Risikoerhöhung greife nicht bereits dann ein, wenn der Täter irgendein Risiko geschaffen oder erhöht oder zu vermindern unterlassen habe. Es gelte lediglich, wenn dem Täter eine Gefahr zur Last falle, die in den Verletzungserfolg umgeschlagen sei; daher seien spätere Umstände wie das Eingreifen Dritter oder die ursprüngliche Gefahr überholende Schädigungsvorgänge zu berücksichtigen⁵⁸. Mit dieser Aussage wird allerdings der eigentliche Kern der "Risikoerhöhungstheorie" relativiert, der Erfolg werde auch dann zugerechnet, wenn er möglicherweise bei fehlerfreiem Verhalten eingetreten wäre. Eine derart gestaltete "Risikoerhöhungstheorie" hat offenkundig kaum noch Schwierigkeiten, Erfolge über den Risikogedanken zuzurechnen, da sie störende (bzw. hypothetische) Ursachen über eine Wertung eliminiert. Nur ist ihr dann vorzuhalten, daß sie bislang nicht anzugeben vermochte, aufgrund welcher Kriterien festzustellen ist, ob es sich bei dem auszuschcheidenden um "irgendein" oder um ein "relevantes" Risiko handelt. Sollte dies also vom Erfolg her beurteilt werden, dann sagt die "Risikoerhöhungstheorie" nicht mehr aus, als daß der Erfolg durch eine risikobehaftete Handlung oder Unterlassung herbeigeführt wurde. Daß jedoch umgekehrt jedes rechtsgutverletzende Handeln oder Unterlassen ein entsprechendes Risiko in sich trägt, bedeutet eine Selbstverständlichkeit, für die keine besondere "Risikoerhöhungstheorie" bemüht werden muß.

Gegen diese Theorie ist aber nicht nur einzuwenden, sie durchbreche den Gegensatz zwischen Verletzungs- und Gefährdungsdelikt, was de lege lata auch dann unzulässig ist, wenn die Strafbarkeit vom Eintritt des Erfolgs abhängt⁵⁹, denn der Erfolg kann auch auf anderen Umständen beruhen, die dem Unterlassenden nicht zuzurechnen sind. Sie verwischt auch die Grenzen zum Grundsatz "in dubio pro reo". Nach diesem Grundsatz kann eine Bestrafung erst erfolgen, wenn feststeht, daß der Erfolg bei Vornahme der pflichtgemäßen Handlung ausgeblieben wäre⁶⁰. Auf diesen Nachweis verzichtet aber eine Theorie, die eine relevante Risikoerhöhung für die Erfolgszurechnung genügen läßt und es als ausreichend ansieht, daß die unterlassene Handlung den Erfolg nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abgewendet, sondern die Rettungsaussichten nur erhöht hätte⁶¹.

Als Fazit ist daher festzuhalten, daß den Versuchen, das Problem über eine abstrakte Erfolgs- oder Risikozurechnung zu lösen, nicht zu folgen ist. Eine Lösungsmöglichkeit ergibt sich auf der Basis, daß auch beim Omissivdelikt der Ansatz für die Zurechnung in der konkreten Erfolgsverursachung beziehungsweise in der Nichthinderung des konkret eingetretenen Erfolgs zu sehen ist, wie dies Herzberg⁶² und Spendel⁶³ vorgeschlagen haben. Diese Betrachtung führt im "Fensterwurf"-Fall des BGH⁶⁴ dazu, die Ursächlichkeit des Nichthandelns des Vaters für den tatsächlich eingetretenen Flammentod der Kinder zu bejahen. Wenn der Vater die Kinder aus dem brennenden Haus in die Arme der bereitstehenden Helfer geworfen hätte, wäre der Flammentod vermieden worden. Ob der Vater wegen des Unterlassens letztlich zu bestrafen ist, kann an dieser Stelle dahinstehen. Insoweit muß auf die verschiedenen Lösungsversuche von Ulsenheimer, Herzberg und Spendel verwiesen werden.

Für den hier vorgetragenen Ausgangsfall (s.o.S.9) gilt folgendes: Geht man von der Würdigung des Tatgerichts aus,

der Tod wäre bei rechtzeitiger Krankenhauseinweisung später eingetreten, so steht fest, daß der Arzt, hätte er die gebotene Handlung vorgenommen, den tatsächlich eingetretenen, frühzeitigen Tod hätte hindern können. Damit beruht der konkret eingetretene Erfolg auf dem Untätigbleiben. Dies Ergebnis läßt sich damit begründen, daß gerade die mögliche, beziehungsweise nach den tatsächlichen Feststellungen sicher gegebene Erfolgsverzögerung durch das Nichthandeln des Arztes unterblieben ist. Anders kann die Entscheidung nur dort lauten, wo gerade nicht sicher feststeht, ob ein Eingreifen des Arztes zu einer Lebensverlängerung geführt hätte. Denkbar wäre, daß der Patient möglicherweise zu dem Zeitpunkt des tatsächlich eingetretenen Todes ohnehin an den Folgen seiner Grundkrankheit gestorben wäre. Für diesen Fall kann die gebotene Handlung hinzugedacht werden; gleichwohl wäre der Erfolg - und zwar der konkrete - nicht zu umgehen gewesen. Läßt sich diese Möglichkeit nicht ausschließen, führt der Grundsatz "in dubio pro reo" zur Straflosigkeit des Arztes wegen eines vollendeten Tötungsdelikts, denn der Erfolg könnte auch auf der Alternativursache beruhen⁶⁵. Für die Strafbarkeit des Arztes bliebe nur noch die Annahme eines versuchten Unterlassungsdeliktes bei vorsätzlichem Nichthandeln oder einer unterlassenen Hilfeleistung (§ 330 c StGB) übrig.

Auch wenn man die Kausalität bejaht, ist noch nicht entschieden, ob der Arzt im Ergebnis wegen eines Tötungsdeliktes zu bestrafen ist. Die Lösung soll an dieser Stelle nur angedeutet werden, da es hierzu noch weiterer Darlegungen bedarf. Nach meinem Dafürhalten verlagert sich das Problem beim Arzt auf die Garantenpflicht. War der Arzt verpflichtet, das Leben gerade um die kurze Zeitspanne, die der Patient überlebt hätte, aufrecht zu erhalten, so hatte er eine Rechtspflicht zum Handeln. Die Verantwortung für den früher eingetretenen Tod kann ihm nicht genommen werden. Daß eine derartige Pflicht durchaus

denkbar ist, ist nicht so abwegig, wie man auf den ersten Blick meinen könnte. Das Interesse des Patienten kann beispielsweise dahin gehen, noch kurz vor seinem Tode Erbschaftsangelegenheiten zu regeln; eine kurzfristige Lebensverlängerung kann unter Umständen dazu führen, daß Erbfolgen in anderer Weise eintreten als bei einem vorzeitigen Ableben. Allerdings ist insoweit darauf zu achten, daß die Garantenpflicht des Arztes stets erfolgsbezogen ist. Es kommt jeweils auf den Inhalt und die Zielrichtung der Garantenstellung an. Von praktisch größerer Bedeutung ist es, daß die Verpflichtung des Arztes dahin gehen kann, das Leben nur deshalb kurzfristig zu verlängern, weil andere Ärzte über bessere Behandlungsmöglichkeiten verfügen. Das wird gerade an dem Ausgangsfall deutlich, wenn man einmal nicht zu Gunsten des Arztes unterstellt, der Patient hätte möglicherweise nur wenige Stunden länger gelebt. Ob lediglich eine kurzfristige Lebensverlängerung möglich war, steht ja gar nicht fest, da dieser Umstand nur zu Gunsten des Arztes unterstellt wurde. Bejaht man prinzipiell eine Pflicht auch zur kurzfristigen Lebensverlängerung, dann hat der Arzt durch sein Nichthandeln eine Chance vertan, die zur Rettung des Patienten hätte führen können. Das bedeutet analog - aber auch auf einer anderen Ebene - der von Roxin befürworteten Risikoerhöhungstheorie, daß der Arzt pflichtwidrig eine Minderung der Heilungschancen vorgenommen hat. Auch insoweit ist der Grundsatz "in dubio pro reo" nicht völlig unbeachtlich. Unterstellt man nach dem zuvor Gesagten, daß dem Arzt eine kurzfristige Lebensverlängerung zur Wahrung von Überlebenschancen obliegt, dann müssen solche Chancen tatsächlich vorhanden sein. Läßt sich nicht ausschließen, daß in Wirklichkeit keine Chance vertan wurde, müßte dem Arzt dieser Umstand zugute kommen.

Ergebnis

Die Konsequenz der konkreten Erfolgsbetrachtung beim unechten Unterlassungsdelikt bedeutet, daß das Unterlassen einer kurzfristigen Lebensverlängerung als ursächlich für

den tatsächlich eingetretenen Tod anzusehen ist, selbst wenn der Patient die Therapie nur kurzfristig überlebt hätte. Die zeitliche Spanne, um welche der Patient möglicherweise überlebt, ist unter Kausalitätsgesichtspunkten für die vom Arzt zu treffende Entscheidung, ob er Reanimationsmaßnahmen einleiten muß, irrelevant.

2. Das Suizid-Problem

Mit der Feststellung, das Unterlassen kurzfristiger Lebensverlängerung sei als ursächlich im Sinne der Unterlassungsdelikte für den tatsächlich eingetretenen Tod anzusehen, erschöpft sich die Problematik einer Sterbehilfe durch Unterlassen (oder besser Sterbenlassen) nicht. Je nach den Umständen kann der Sterbeprozess von verschiedenen Ursacheneingeleitet werden, die bei der rechtlichen Betrachtung zur Differenzierung nötigen. Die Problematik der Sterbehilfe muß sich nur bedingt auf unheilbar Kranke beziehen und stellt insoweit lediglich einen Ausschnitt aus dem Gesamtkomplex ärztlicher Hilfeleistung dar.

Zu einer unterschiedlichen Behandlung des Unterlassens einer Lebensverlängerung können zwei Lebenssachverhalte zwingen, die häufig als Begleitumstände der Entscheidung des Arztes über die Aufnahme einer Intensivtherapie auftreten. Einmal kann sich die Frage nach dem Sterbenlassen am Ende einer langen und progredient verlaufenden Krankheit stellen, die ohne weitere Einflußnahme unmittelbar zum Tode führen würde. In diesem Fall würde es sich um die Gewährung "passiver" Euthanasie handeln. Zum anderen kann der Arzt dadurch vor die Notwendigkeit einer lebenserhaltenden Therapie gestellt werden, daß ein Patient, der sein Leben nicht mehr für "lebenswert" hält, selbst Hand an sich gelegt und versucht hat, seinem Leben durch Gewalteinwirkung ein Ende zu setzen. Dabei hängt es von der Gestaltung der äußeren Umstände ab, ob sich der Problemkreis der "passiven" Euthanasie mit dem der Strafbarkeit der "Mitverur-

sachung" eines Selbstmordes deckt. Handelt der Suizident nämlich aus solchen Motiven, die die Annahme eines Euthanasiegrundes nahelegen (vgl. S. 5, 6 ff.), so wirkt sich dies insoweit auf die Fragestellung aus, als der Arzt gleichfalls "Sterbehilfe durch Sterbenlassen" leistet, indem er auf Wiederbelebungsmaßnahmen verzichtet. Da das Problem der "Nichtthinderung eines Selbstmordes" im Hinblick auf die Entscheidung zur Reanimation das umfassendere ist, soll im folgenden zunächst untersucht werden, inwieweit der Arzt zur Abwendung der Folgen des Suizidversuches verpflichtet ist. Als vorherrschend hat sich im Verlauf der lange und heftig geführten Diskussion⁶⁶ die Ansicht herausgebildet, daß die "bloße" Teilnahme am Suizid straflos ist, da der Selbstmord keine strafbare Handlung darstellt⁶⁷. Streitig ist hingegen geblieben, ob Straflosigkeit auch dann eintritt, wenn der Täter als Garant oder als Hilfspflichtiger im Sinne des § 330 c StGB die Hinderung des Selbstmordes unterläßt⁶⁸. Anerkannt ist im Prinzip jedoch, daß die "Teilnahme" am Suizid strafbar sein kann, wenn der Selbstmord nicht auf einer eigenen, freiverantwortlichen Entscheidung beruht⁶⁹, wobei über die an den "freien" Willen zu stellenden Anforderungen Divergenzen bestehen.

Im folgenden soll zunächst dargelegt werden, wann der Arzt eine Garantenstellung für einen Patienten innehat und unter welchen Voraussetzungen dem Willen des Suizidenten die Anerkennung nicht versagt werden kann.

3. Die Garantenstellung

Gemäß § 13 StGB macht sich der Arzt wegen Tötung durch Unterlassen nur strafbar, wenn er einen Erfolg abzuwenden unterläßt, für dessen Nichteintritt er rechtlich einzustehen hat. Weiterhin muß das Unterlassen der Verwirklichung des Tatbestandes durch Tun entsprechen. Dies Erfordernis ist bei reinen Erfolgsdelikten regelmäßig gegeben, da dem Garanten die mögliche Nichtabwen-

dung obliegt und schon aufgrund der Garantenstellung die Gleichstellung vollzogen wird⁷⁰. Von den möglichen Arten einer Garantenpflicht kommen solche kraft Rechts-satzes, Vertrages oder infolge tatsächlicher Gewährsüber-nahme in Betracht⁷¹.

a. Pflichtbegründung kraft Rechtssatzes

Bislang ergab sich nach der ganz h.M. eine strafrechtlich geschützte Rechtspflicht zur Behandlung von Patienten auch ohne besondere Regelung aus der Stellung des Arztes als Bereitschaftsarzt. Die Rechtsprechung sah bereits "im Wesen des Bereitschaftsdienstes und dem über-ragenden Interesse der Bevölkerung, nicht zuletzt der Ärzteschaft selbst, an einer geordneten Durchführung" desselben⁷², einen Grund, den Arzt in eine entsprechende Hilfeleistungspflicht zu nehmen. Allein durch die Bestal-lung oder Zulassung zur kassenärztlichen Tätigkeit er-hält der Arzt allerdings noch keine unmittelbare Eingriffs-befugnis in die Persönlichkeitsphäre des Patienten⁷³; insoweit wird ihm lediglich eine Pflicht auferlegt, ohne daß mit dieser notwendig ein entsprechendes Recht korres-pondiert. Ob der Arzt tatsächlich ein Behandlungsrecht hat, ist nach anderen Regeln zu beurteilen (vgl. S. 74). In der Praxis kann jedoch davon ausgegangen werden, daß dann, wenn der Arzt zum Handeln verpflichtet ist, mit der Handlungspflicht ein Handlungsrecht einhergeht. So-weit die Garantenstellung allgemein aus dem Wesen des Bereitschaftsdienstes gefolgert wird, ist anzumerken, daß diese Feststellung durch eine Entscheidung des Bundesver-waltungsgerichts⁷⁴ nicht ganz unproblematisch geworden ist. Nach dieser Entscheidung genügte die frühere Rege-lung über den Notfalldienst in Nordrhein-Westfalen for-mellrechtlich nicht den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG. Aus der Regelung des ärztlichen Notfalldienstes allein konnte die Pflicht zur Aufnahme des Dienstes und zur Behand-lung eines Patienten nicht mehr entstehen, da die Stellung des Bereitschaftsarztes gesetzlich nicht hinreichend be-gründet war. Der Gesetzgeber des Landes Nordrhein-Westfalen

hat die unklare Rechtslage jedoch für seinen Zuständigkeitsbereich beseitigt. Gemäß § 24 Nr. 2 des Heilberufsgesetzes vom 30. Juli 1975 haben die kammerangehörigen Ärzte nunmehr "insbesondere die Pflicht, grundsätzlich am Notfalldienst teilzunehmen". Diese Pflicht kann im Falle der Einteilung des Arztes zum Notfalldienst als gesetzlich angeordnete Erfolgsabwendungspflicht für Notfälle angesehen werden, so daß sich der Rückgriff auf andere Formen der garantenmäßigen Sonderverantwortung erübrigt. Die Einteilung zum Notfalldienst ist deshalb zur Begründung der Garantenstellung notwendig, weil diese eine räumliche und rechtliche Nähe zu dem gefährdeten Rechtsgut verlangt⁷⁵. Ohne dieses Erfordernis wäre die Pflicht zum Tätigwerden inhaltlich zu unbestimmt ausgestaltet. Ist der Arzt für seinen Bereich und auf gewisse Zeit zur Teilnahme bestimmt worden, entsteht die Garantenstellung auch ohne förmliche Übernahme. Will sich der Arzt gleichwohl seiner Verpflichtung zur Hilfe entziehen, muß er diese Absicht den zuständigen Gremien kundtun, damit eine andere Regelung erfolgen kann. Bleibt der Arzt jedoch völlig untätig, und ist er dann infolge von ihm zu vertretender Umstände nicht erreichbar, kann die Garantenstellung nicht schon deshalb geleugnet werden, weil der Notfalldienst nicht tatsächlich übernommen wurde. Hiergegen spricht einmal die ratio legis des Heilberufsgesetzes, welches gerade die Begründung einer besonderen Schutzpflicht des Arztes in Notfällen zum Inhalt hat. Zum anderen beruht die Garantenstellung des Bereitschaftsarztes nicht auf der Übernahme als solcher, sondern auf einer gesetzlichen Regelung. Allerdings ergeben sich Berührungspunkte mit der von Rechtsprechung und Lehre anerkannten Garantenstellung aus einem gefährdenden Vorverhalten ("Ingerenz")⁷⁶. Mit seiner Einteilung wird dem Notfallarzt die Verantwortung für Leib und Leben gefährdeter Patienten auferlegt. Wenn der Sinn des Notfalldienstes darin liegt, durch besondere Inanspruchnahme der Ärzte Gefahren vom Bürger abzuwenden, dann beinhaltet die Einrichtung des Notfalldienstes einen gewissen Vertrauensschutz. Unterläßt der

Arzt eine Mitteilung über den fehlenden Teilnahmewillen, gehen die Beteiligten davon aus, dem Schutzzweck des Heilberufsgesetzes sei genügt. Sie haben keine Möglichkeit, eine andere Diensteinteilung vorzunehmen und die Gefahr aus dem Weg zu räumen, welche durch mangelnde Dienstausbildung entsteht⁷⁷. Eine darüber hinaus gehende, allgemeine Garantenstellung der Ärzte ist abzulehnen⁷⁸. Daß die Hilfeleistungspflicht im Sinne des § 330 c StGB für sich genommen noch keine Garantenstellung zu begründen vermag, steht heute außer Streit⁷⁹.

b. Pflichtbegründung durch Vertrag

Neben der soeben begründeten Pflichtenstellung kann auch die vertragliche Gestaltung des Arzt-Patientenverhältnisses zu einer Garantenpflicht führen. Als vertragliche Regelung lassen sich mehrere Rechtsverhältnisse denken, ohne daß es zur Pflichtbegründung auf die Wirksamkeit des Vertrages ankäme⁸⁰. Zu erwähnen wären der zwischen Arzt und Patient direkt abgeschlossene freie Arztvertrag (als Werk- oder Dienstvertrag), der zugunsten des Patienten als Vertrag zugunsten Dritter abgeschlossene Vertrag zwischen Arzt und Angehörigen, dann aber auch der Behandlungsvertrag auf der Grundlage des Rechtsverhältnisses, das Patient und Arzt mit dem Beitritt des Patienten zu einer gesetzlichen Krankenkasse vorfinden. Den Arzt verbinden mit der Krankenkasse keine vertraglichen Beziehungen; mit seiner Zulassung zur Kassenpraxis übernimmt er jedoch die Aufgabe, Mitglieder der Krankenkasse zu behandeln. Daraus folgt ein weitgehender Zwang, die ihn aufsuchenden Patienten zur Behandlung zu übernehmen. Allerdings ist daraus noch keine Garantenpflicht zu folgern. Diese beginnt erst mit der Übernahme der Behandlung, im übrigen auch dann, wenn der Patient im Vertrauen auf die Hilfszusage andere Hilfeersuchen unterläßt⁸¹. Anders als beim ärztlichen Notfalldienst trifft den Arzt gegenüber dem Krankenkassenpatienten keine unmittelbare Pflicht zur tatsächlichen Hilfeleistung; die Zulassung zur Kassenpraxis stellt keinen Vertrag zugunsten Dritter dar, wie umgekehrt dem Wesen der freien Arztwahl zu entnehmen ist⁸².

In ähnlicher Weise gestaltet sich das Rechtsverhältnis zwischen Patient und Krankenhausarzt. Sofern der Patient zum Arzt in privatrechtliche Beziehungen tritt ("gespaltenen Krankenhausvertrag"), übernimmt der Arzt die Garantenpflicht mit dem Abschluß des Vertrages⁸³. Beim einheitlichen Krankenhausvertrag, bei dem der Arzt keine Rechtsbeziehungen zum Patienten aufnimmt, tritt diese Folge erst mit der tatsächlichen Übernahme der Behandlung ein. Hier schließt der Patient oder der Versicherungsträger den Vertrag unmittelbar mit dem Krankenhaus, für das der Arzt lediglich als Erfüllungshilfe tätig wird⁸⁴.

c. Pflichtbegründung aus tatsächlicher Übernahme

Mit der Herleitung aus Rechtssatz und Vertrag erschöpfen sich noch nicht die Möglichkeiten zur Begründung von Garantenpflichten. Mag normalerweise auch der Vertrag im Vordergrund stehen, zumal an dessen Zustandekommen vom BGB geringe Anforderungen gestellt werden und damit ein Großteil der Fälle tatsächlicher Übernahme erfaßt werden kann, so bleiben noch die Sachverhalte, in denen der Kranke schon bei der Übernahme der Behandlung bewußtlos oder aus anderen Gründen nicht in der Lage ist, eine wirksame Willenserklärung abzugeben. Kommt in diesen Fällen auch nicht ein Vertrag zugunsten Dritter - abgeschlossen durch einen Angehörigen - zustande, so liegt der die besondere Pflichtenstellung des Arztes begründende Umstand in der Gewährübernahme für Leib und Leben des Patienten. Wenn auch die Pflichtenbegründung aus "Ingerenz" gemeinhin nur bei rechtswidrigem Verhalten des Arztes vorliegt und der Arzt andererseits keine besondere Gefahrenquelle schafft, so übernimmt er nunmehr mit der tatsächlichen Aufnahme der Behandlung die Verantwortung. Wollte er diese nicht übernehmen, hätte es ihm obliegen, die Aufnahme des Patienten abzulehnen, für den dann die Möglichkeit gegeben wäre, einen anderen Schutzbereiten zu finden. Insoweit spielen bei der Übernahme der Garantenstellung Gesichtspunkte aus Ingerenz und Gefahrerhöhung mit hinein.

Neben diesen besonderen Pflichten, die die Strafbarkeit aus § 212 StGB zu begründen vermögen, besteht ungemindert die selbstverständliche ärztliche Pflicht, bei Unfällen und gemeiner Gefahr zu helfen (§ 330 c StGB).

4. Die Handlungspflicht

Wenn die allgemeine Garantenstellung des Arztes für den Patienten gegeben ist, beantwortet sich noch nicht die Frage, wann im Einzelfall eine aus der Garantenstellung folgende Pflicht entsteht. Unabhängig davon, ob man die sich aus der Garantenstellung herleitende Rechtspflicht als Tatbestands- oder Rechtswidrigkeitsmerkmal⁸⁵ ansieht, muß allein die Stellung des Täters als Garant nicht zwingend seine Pflicht zur Abwendung von Rechtsgutgefährdungen nach sich ziehen. Nicht jede Garantenpflicht führt zu einem unbegrenzten Pflichtenbereich; vielmehr ist im Einzelfall festzustellen, inwieweit in der konkreten Situation ein Handeln erforderlich war, wobei Inhalt und Zielrichtung der Garantenpflicht zu berücksichtigen sind⁸⁶.

Daß der Umfang der Schutzpflicht im Einzelfall begrenzt sein kann, zeigt sich beispielsweise anläßlich einer vertraglichen Übernahme in der Art und Weise, wie Patient und Arzt den Pflichtenkreis des Arztes ausgestaltet haben. So ist der Arzt, der die Aufgabe übernimmt, einen Beinbruch zu heilen, allein damit noch nicht Garant für das Leben des Patienten, falls der Patient infolge vom Arzt nicht zu vertretender Umstände oder infolge einer anderen Erkrankung in Gefahr gerät. Kommt es jedoch anläßlich einer Operation zu einem lebensbedrohlichen Zwischenfall, dann umfaßt die Garantenstellung des Arztes auch die Pflicht, den Patienten vor dem Tode zu bewahren. Diese Folge beruht darauf, daß der Arzt bei vernünftiger Betrachtungsweise mit dem Patienten ein Obhutsverhältnis begründet hat, kraft dessen ihm die Abwendung schädlicher Erfolge obliegt, welche anläßlich einer Operation oder im Anschluß daran auftreten können.

Zum gleichen Ergebnis kann man auch gelangen, indem man den Arzt, der einen Patienten in Gefahr gebracht hat, nunmehr aufgrund des vorangegangenen Tuns zur Erfolgsabwendung für verpflichtet hält⁸⁷. Die Problematik der Begrenzung der Schutzpflicht tritt bei einem Arzt, der unter Reanimationsbedingungen handelt, meist nicht so deutlich zu Tage. Gerade der reanimierende Arzt ist ja dazu aufgerufen, die Lebensgefahr zu beseitigen und den Todes Eintritt zu hindern. Allein dieser Umstand darf nicht den Blick darauf versperren, daß auch die Pflicht zur Wiederbelebung unter gewissen Voraussetzungen entfallen kann.

a. Die Bedeutung des Sterbewillens beim Suizidenten

Bereits zuvor (s. 24 f.) ist angedeutet worden, daß die Mitverursachung eines Selbstmordes in den Fällen strafbar sein kann, bei denen das selbstmörderische Tun nicht auf eine eigene, freiverantwortliche Entscheidung zurückzuführen ist. Offengeblieben ist bislang, welcher Aussagewert diesem Satz zukommt, und ob und wenn ja in welchen Fällen von einer "eigenen, freiverantwortlichen" Entscheidung gesprochen werden kann.

Auszugehen ist von der Prämisse, daß die bloße "Teilnahme" am Selbstmord nicht strafbar ist. Die Strafbarkeitsbestimmungen der Straftaten gegen das Leben sind auf die Fremd- und nicht auf die Selbsttötung zugeschnitten⁸⁸; der Selbstmord stellt kein tatbestandliches Unrecht im Sinne der §§ 211 ff. StGB dar. Die Straflosigkeit der Teilnahme am freien, selbstverantwortlichen Selbstmord gilt ausnahmslos für den Anstifter wie für den Gehilfen; letzterer kann auch dann nicht wegen eines Tötungsdelikts zur Verantwortung gezogen werden, wenn er dem Suizidenten das Mittel zum Selbstmord verschafft. Andererseits reicht die Straflosigkeit des Teilnehmers nur soweit, wie von einem echten "Selbstmord" gesprochen werden kann. Die Möglichkeit, sich anläßlich des Suizids strafbar zu machen, ergibt sich einmal aus der Rechtsfigur der "mittelbaren" Täterschaft. Davon werden vor allem die Fälle

erfaßt, in denen der Dritte den Suizidenten als Mittel zum Zweck der von dem Dritten beabsichtigten Tötung einsetzt, um auf diese Weise zum Ziel zu kommen. Beispielfähig erwähnt sei hierfür, daß der Dritte den "Selbstmörder" in Unkenntnis über das zum Tode führende Geschehen versetzt oder daß der Hintermann den Suizidenten zur Selbsttötung zwingt⁸⁹. Hier liegen Wille zur Tat und Tatherrschaft trotz des äußerlich anders gestalteten Geschehensablaufs eindeutig bei dem Dritten. Zweifeln begegnet die Strafbarkeit wegen "mittelbarer" Täterschaft erst dann, wenn der Dritte lediglich einen Irrtum erregt, indem er dem Suizidenten bewußt und fälschlich eine Situation umschreibt, die dieser zum Anlaß der Tötung nimmt. Jescheck⁹⁰ will hierin eine straflose Anstiftung zum Selbstmord sehen, da dem Hintermann die Tatherrschaft fehle. Die überwiegende Meinung nimmt hingegen auch hier "mittelbare" Täterschaft mit der Begründung an, die Entscheidung des Suizidenten sei mangelhaft und daher nicht freiverantwortlich bzw. ernstlich⁹¹. Die richtige Sicht der h.M., daß es sich auch im letzten Fall um "mittelbare" Täterschaft handeln kann, darf aber nicht dazu verführen, den Grund für die Annahme "mittelbarer" Täterschaft schon allein in der "Unfreiheit" des Willens zum Tode zu sehen⁹². Die Abgrenzung, ob eine straflose Anstiftung oder eine Täterschaft vorliegt, richtet sich nach den allgemeinen Regeln über die "mittelbare" Täterschaft. Deshalb ist jeweils genau zu untersuchen, ob es sich bei der Selbsttötung um einen "echten" Suizid oder um "mittelbare" Tötung handelt. In dem oben angeführten Beispiel wird der Dritte ja nicht deswegen zum mittelbaren Täter, weil der Suizident einem Irrtum unterliegt, sondern aus dem Grunde, daß infolge der Irrtumserregung nicht von einer freiverantwortlichen Entscheidung gesprochen werden kann und zusätzlich Tatwille und objektive Tatherrschaft des Dritten bejaht werden können. Wer einen Irrtum beim Suizidenten hervorruft, um diesen zum Selbstmord zu verleiten, will in Wahrheit keinen Suizid, sondern den Tod des Opfers in der Gestalt des Selbstmordes.

Die Rechtsprechung ist allerdings an diesem Punkt nicht stehengeblieben, sondern hat versucht, die Beteiligung eines Dritten aus anderen Gesichtspunkten unter Strafe zu stellen. Die Rechtsprechung erkannte zwar an, daß ein Dritter bei einem auf freier Willensentscheidung beruhenden Selbstmord denselben straflos fördern und unterstützen dürfe. Das sollte aber dann nicht mehr gelten, wenn der Selbstmörder infolge Bewußtlosigkeit die Handlungsfähigkeit verloren habe. Der damit eingetretene Verlust der Tatherrschaft des Selbstmörders über das suizidale Geschehen sollte nunmehr zur Begründung der Tatherrschaft des Dritten führen, so daß dieser sich als Unterlassungstäter zu verantworten habe⁹³. Gegen diese Rechtsprechung sind in mehrfacher Hinsicht Bedenken laut geworden⁹⁴. Einmal scheint es ein innerer Widerspruch zu sein, indem man denjenigen, der straflos das Mittel zur Selbsttötung reichen darf, nach Einleitung des Suizidversuchs für verpflichtet hält, unter dem Gesichtspunkt eines Omissivdeliktes den zuvor geleisteten aktiven Tatbeitrag rückgängig zu machen⁹⁵. Entscheidend spricht jedoch gegen die Auffassung des Bundesgerichtshofs, daß der einheitliche Vorgang des Selbstmordes über die Konstruktion des Tatherrschaftswechsels in zwei verschiedene Stadien des suizidalen Willens aufgespalten wird. Der Wille zum Tod erfährt nicht schon dadurch eine Änderung, daß der Suizident die von ihm gefaßte Absicht verwirklicht und damit das Geschehen zwangsläufig in ein Stadium tritt, in dem der Selbstmörder das Bewußtsein verliert⁹⁶. Man könnte der Auffassung des Bundesgerichtshofs allenfalls zustimmen, wenn der Suizid von diesem Augenblick an nicht mehr freiverantwortlich wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Argumentation der Rechtsprechung ist daher nicht geeignet, die Strafbarkeit des Garanten im Falle der unterlassenen Erfolgsabwendung ausreichend zu begründen.

Auf der anderen Seite fragt sich allerdings, ob die Straflosigkeit der reinen "Teilnahme" am Suizid dazu führen muß, auch den Garanten in jedem Fall von der Strafbarkeit wegen

einer Tötung durch Unterlassen freizustellen. Zur Verdeutlichung soll darauf hingewiesen werden, daß es insoweit nicht um die Lösung der Fälle geht, in denen die Tatherrschaft bereits zur Annahme einer "mittelbaren" Täterschaft führt. Die nachfolgenden Erörterungen beziehen sich auf Konstellationen, bei denen der Selbstmörder nicht freiverantwortlich gehandelt hat, ohne daß der Dritte damit zugleich die Tatherrschaft gewann. Als Beispiel diene folgender Fall: A will in dem irrigen Glauben aus dem Leben scheiden, seine Frau habe Ehebruch begangen. Die Ehefrau kommt hinzu, noch bevor A bewußtlos geworden ist. Auf Bitten des A und aus Respekt vor seiner Absicht entfernt sie sich, obwohl sie den Irrtum kennt. Der später vom Bruder des A benachrichtigte Arzt unternimmt nichts zur Rettung des A, weil die Ehefrau ihn über das Motiv aufgeklärt hat und der Arzt glaubt, deswegen dem Geschehen den Lauf lassen zu können.

Hier wäre es m.E. verfehlt, für die Ehefrau des A bereits von "mittelbarer" Täterschaft auszugehen, wie es Herzberg in einem vergleichbaren Fall offenbar tun möchte⁹⁷. Für die Annahme einer "mittelbaren" Täterschaft fehlt es an der objektiven Tatherrschaft und am Willen zur Tat. Die Entscheidung des A war jedoch - wie noch zu erörtern sein wird - mangelhaft, weil A sich in einem Irrtum über Grund und Anlaß des Todes befand. Dieser Irrtum, der zunächst nur für die Motivation bedeutsam war, hat im Hinblick auf die besondere Situation des Suizidenten ein derartiges Gewicht, daß er letztlich auch die Entscheidung unfrei werden läßt (vgl. S. 39, 41 ff.). Es fragt sich dann, ob die Ehefrau des A und der Arzt nicht deswegen zur Verantwortung gezogen werden können, weil sie als Garanten untätig geblieben sind. Die h.M. in der Literatur⁹⁸ verneint die Strafbarkeit mit dem Argument, es werde lediglich die Entscheidung des Selbstmörders respektiert. Da der Garant straflos aktive Beihilfe leisten dürfe, könne er wegen des Unterlassens nicht strafbar sein.

Allein dieses Argument ist nicht derart stichhaltig, wie es auf den ersten Blick den Anschein hat. Mit Recht hat Herzberg⁹⁹ darauf hingewiesen, daß die Erfolgsszurechnung nicht wegen einer aktiven Teilnahme erfolgt, sondern daß Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Wertung die Nichtabwendung des Todes ist. Dagegen ließe sich nur dann Erhebliches einwenden, wenn aus der Straflosigkeit des Selbstmordes und der Teilnahme am Suizid entnommen werden müßte, dieses Argument müsse auch für die unterlassene Erfolgsabwendung gelten. Roxin¹⁰⁰ hat in einem neueren Beitrag gemeint, unter teleologischen Gesichtspunkten widerspreche die Unterlassensstrafbarkeit der Intention des Gesetzgebers, die Selbstmordteilnahme für straffrei zu erklären. Diese Folgerung ist jedoch insoweit vordergründig, als die Straffreiheit des Teilnehmers lediglich aus Akzessorietätsgründen folgt¹⁰¹. Die Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat besagt jedoch nichts über die Absicht des Gesetzgebers, die unterlassene Erfolgsabwendung als solche straffrei zu stellen. Roxin ist allerdings zuzugeben, daß der deutsche Gesetzgeber die Beteiligung am Suizid zumindest nicht positivrechtlich geregelt hat und daß die Pönalisierung von der großen Strafrechtskommission abgelehnt worden ist¹⁰². Deutlicher ist in dieser Hinsicht der Alternativentwurf der Strafrechtslehrer geworden, welcher die "Nichthinderung einer Selbsttötung" lediglich für den Fall unter Strafe gestellt wissen wollte, daß der Selbstmörder das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte oder aufgrund einer seelischen Störung handelte¹⁰³. Auf der anderen Seite ist jedoch auf folgendes hinzuweisen: Der Alternativentwurf¹⁰⁴ spricht selbst davon, der Rechtsprechung sei insoweit entgegenzutreten, als es die Strafbarkeit desjenigen zu verhindern gelte, welcher einen Selbstmord geschehen ließe, der auf einem freien Entschluß beruhe. Von daher gesehen, scheint es verfehlt, aus dem Untätigbleiben des Gesetzgebers folgern zu wollen, dieser stehe einer Bestrafung des Garanten wegen unterlassener Todeshinderung ablehnend gegenüber, denn die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof hat die Mög-

lichkeit einer Bestrafung seit langem anerkannt. Wenn der Alternativentwurf gerade darauf abzielte, die Rechtsprechung einzuengen, weil sie ihm zu weitgehend schien, so spricht angesichts der Untätigkeit des Gesetzgebers aus heutiger Sicht eher etwas für die Pönalisierung als dagegen. Auf der anderen Seite läßt sich unter Rechtspflichtgesichtspunkten einiges dafür anführen, die Nichthinderung des Suizids als Tötungsdelikt unter Strafe zu stellen. Ob der zur Hilfe Verpflichtete es angesichts eines Unglücksfalls oder einer Krankheit unterläßt, dem Sterbenden seine Hilfe zukommen zu lassen, oder ob der Garant sich anläßlich eines Suizids zum Untätigbleiben entschließt, in beiden Fällen unterläßt der Garant die Erfolgsabwendung. Ein erheblicher Wertungsunterschied zwischen der Selbstmord und anderen zur Hilfe zwingenden Situationen ist insoweit nicht erkennbar. Eine einleuchtende Erklärung dafür, warum der Garant auch im Falle der aktiven Selbstmordunterstützung nicht strafbar macht, im Falle des Untätigbleibens jedoch nach den allgemeinen Regeln der Omisssdelikte zur Verantwortung zu ziehen ist, hat Geilen¹⁰⁵ im Anschluß an Androulakis¹⁰⁶ gegeben. Geilen geht davon aus, das Teilnehmerelement beruhe auf einer Billigkeits-erwägung, bei der der Aspekt einer "Unterlassung durch Begehung" übersehen werde. Die Pflichtverletzung des Garanten könne zum Beispiel auch schon vorher im positiven Tun liegen, wobei für die Gleichstellung mit der Täterschaft auf die sonstige Behandlung des "Schutzgaranten" hinzuweisen sei. Der hiergegen vorgebrachte Einwand, durch diese Lösung werde die Entscheidung des Gesetzgebers zur Straffreiheit des Teilnehmers unterlaufen¹⁰⁷, greift - wie ausgeführt - schon deshalb nicht durch, weil es an einer solchen Negativentscheidung des Gesetzgebers fehlt.

Als Zwischenergebnis ist danach festzuhalten: In solchen Fällen, in denen die Annahme einer "mittelbaren" Täterschaft verfehlt ist, wird noch nichts über die Strafflosigkeit des unterlassenden Garanten ausgesagt. Zu folge-

richtigen Ergebnissen kommt man m.E. über eine vermittelnde Sicht, indem man danach fragt, wodurch der Garant von der an sich bestehenden Garantenpflicht entbunden wird¹⁰⁸. Da diese Frage in einem anderen Zusammenhang noch zu erörtern ist, soll hier lediglich klargestellt werden, daß nur der freiverantwortlich gebildete Wille zum Tod den Garant von seiner Schutzpflicht entbindet¹⁰⁹. Etwas anderes gilt dann, wenn die Entscheidung des Suizidenten nicht frei von Fehlvorstellungen war oder wenn der Wille zum Tod unter dem Einfluß krankhafter Zustände gefaßt wurde, ohne daß damit schon die Tatherrschaft eines Dritten begründet wurde. Hier ist der Garant verpflichtet, zur Abwendung des Erfolgs tätig zu werden. Für einen nahen Angehörigen läßt sich die Folgerung daraus herleiten, daß dieser in einem weiteren Sinne auch dazu verpflichtet ist, Irrtümer aufzuklären und den Suizidenten von einem "unvernünftigen" Selbstmord abzuhalten¹¹⁰, um den es zumeist augenscheinlich geht. Überträgt man diesen Gedanken auf die Handlungspflicht des Arztes, dann wird deutlicher, daß diesem nicht nur die Pflicht zukommt, einen Selbstmord - geschehen in krankhaftem Zustand, was das auch bedeuten mag - abzuwenden; seine Pflicht als Arzt geht weiter. Aus seiner Stellung heraus ist der Arzt gerade dazu berufen, beispielsweise bei einem auf geistiger Gebrechlichkeit beruhenden Freitod zunächst das Übel an der Wurzel zu packen und die Gründe auszuräumen, die das suizidale Geschehen haben heranreifen lassen. Die Tatsache eines Suizids schließt als solche daher nicht aus, daß sich ein Arzt wegen Tötung durch Unterlassen strafbar machen kann, wenn er trotz bestehender Garantenpflicht die Hinderung des Todes unterläßt.

Offengeblieben ist bislang, wann von einem nicht mehr freiverantwortlichen Willen zum eigenen Tod gesprochen werden kann.

Eine sehr weitgehende Ansicht wird von Schünemann¹¹¹ vertreten, demzufolge die Entscheidung zum Suizid nur bei Geisteskrankheit oder Minderjährigkeit unwirksam sein soll;

hingegen sei die volle Handlungsfähigkeit gewahrt, wo die Anfälligkeit des Selbstmörders nicht über die allgemeine, menschliche Fragilität hinausginge. Einen ähnlichen Standpunkt hat Sax¹¹² bezogen. Er tritt dafür ein, die Grenzen freier Entscheidung am Rahmen der §§ 19, 20, 21 StGB, § 3 JGG zu messen, und meint, die Entscheidung sei ein Akt der Freiheit, solange nicht die Umstände zur Annahme der Unfreiheit nötigen. Diese Auffassungen berücksichtigen nicht hinreichend, daß es nicht um die Beurteilung strafrechtlicher Schuldfähigkeit oder um eine allein aus der Minderjährigkeit abzuleitende Unwirksamkeit des Willens geht. Ein Minderjähriger kann durchaus in der Lage sein, sich für den Freitod zu entscheiden, wenn er die notwendige Einsicht besitzt¹¹³. Insoweit ist die Grenze von 18 bzw. 14 Jahren willkürlich. Auch von den §§ 20, 21 StGB allein kann die Entscheidung nicht abhängig gemacht werden. Das zeigt die mangelnde Vergleichbarkeit von strafrechtlicher Verantwortung und Verfügungswillen über das eigene Leben. Die Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB sind auf die mangelnde Fähigkeit zugeschnitten, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln¹¹⁴. Daher lassen die Tatbestandsmerkmale der von Sax zitierten Vorschriften weder in der einen noch in der anderen Richtung einen absoluten Schluß auf die fehlende Willensfreiheit zu. Einen völlig entgegengesetzten Standpunkt vertritt demgegenüber Bringewat¹¹⁵. Er will den Rahmen möglicher Entscheidungsfreiheit ganz eng ziehen und nennt die Beachtlichkeit des selbstmörderischen Willens schlechthin "Fiktion". Diese Ansicht vermag jedoch nicht zu überzeugen, weil sie zu Unrecht jeden ernstlichen Willen zum Tod leugnet; von dieser Prämisse geht aber schon das Gesetz in § 216 StGB aus.

Zwischen diesen weitgehenden Auffassungen stehen vermittelnde Meinungen. Hierzu zählt zum Beispiel die Ansicht Dreher¹¹⁶, ein Entschluß zum Selbstmord sei nicht frei erwogen oder gewählt, wenn er unter fremdem Einfluß oder in einer psychischen Ausnahmesituation, etwa im Affekt

oder unter krankhafter Depression gefaßt wurde. Schließlich ist in neuerer Zeit erwogen worden, die "Einwilligungslehre" und die Dogmatik zu § 216 StGB nutzbar zu machen¹¹⁷. Entscheidend soll der natürliche und wahre Verfügungswille sein, der die sittlich-rechtliche Bedeutung des Vorgangs abzuschätzen vermag; ferner soll sich die schon bei dem Rechtfertigungsgrund der Einwilligung gegebene Rechtslage wiederholen¹¹⁸.

Die Anforderungen, die man an die Gültigkeit der rechtfertigenden Einwilligung und an die Voraussetzungen des § 216 StGB stellt, sind mit am ehesten geeignet, Anhaltspunkte dafür zu geben, wann von einer freien, ernstlichen Entscheidung des Suizidenten gesprochen werden kann. Dafür läßt sich anführen, daß die Vokabeln, welche für die Anerkennung des Selbsttötungswillens und der Einwilligung von Bedeutung sind, im wesentlichen gleichlauten. Handelt es sich bei der Einwilligung darum, festzustellen, ob diese "ernstlich und freiwillig" ist und "dem wahren Willen des Einwilligenden" entspricht¹¹⁹, so geht es beim Selbsttötungswillen um die gleichlautende Frage der "Respektierung der freien Entscheidung des verantwortlichen Willens"¹²⁰. Das bedeutet, daß die Fähigkeit zur Einwilligung nicht von den Altersgrenzen des BGB oder des StGB abhängt, sondern daß eine natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit, die Bedeutung des Rechtsguts und die Tragweite der Einwilligung in den Tod zu erkennen, zu fordern ist¹²¹. Für die sich bei der Entscheidung zum Freitod ergebende Problematik eines Irrtums und sonstiger Willensmängel des Suizidenten gilt folgendes: Sofern die Einwilligung schon infolge der Willensbildung mangelhaft ist, ist sie als unwirksam anzusehen. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob es sich um einen sogenannten "(bloßen) Motivirrtum"¹²² handelt, vielmehr ist darauf abzustellen, ob der Suizident den Selbstmord auch dann noch gewählt hätte, wenn er sich der wahren Tatsachen bewußt gewesen wäre. Der freie Wille, womit in besonderem Maße auch Entschlüßungsfreiheit gemeint ist, fußt auf der Fähigkeit zur Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten, ohne dabei einer - gleich wie

beschaffenen - Notwendigkeit gehorchen zu müssen. Entschliebungsfreiheit setzt voraus, den Willen unabhängig von Irrtümern und den Willen in ungünstiger Weise beeinflussenden Beweggründen bilden zu können. Dies wird besonders deutlich am Beispiel des "Bilanzsuizids" (dazu noch S. 41 ff.). Wenn man hierbei als Grundlage der Freiwilligkeit das nüchterne Abwägen aller Möglichkeiten ansieht, wird offenbar, daß dann, wenn die Voraussetzungen der Bilanz nicht mehr stimmen, notwendig das Ergebnis der Bilanz verfälscht wird, wenn der einen Irrtum unterliegenden Selbstmörder sich zum Suizid entschließt. Da er den Entschluß bei Kenntnis aller Umstände nicht gefaßt hätte, wird er gewissermaßen um den Erfolg und den Sinn seiner Tat betrogen. Wesentlich bedeutsamer als die in der Lebenswirklichkeit äußerst seltene Irrtumssituation ist es, daß der Einwilligende bei vorhandener Einsichts- und Urteilsfähigkeit Umfang und Folgen der Rechtsgutsverletzung nicht verkennen darf und sich der Bedeutung und der Tragweite des Rechtsgutsverzichts bewußt sein muß. Das kann im Einzelfall dazu führen, die Motivationen, welche zum Selbsttötungswillen führen, einer genaueren Überprüfung zu unterziehen. Letztlich muß es einer umfassenden Wertung der Umstände, welche zur Tat geführt haben, überlassen bleiben, im Einzelfall festzustellen, ob von einem freien und ernstlichen Willen auszugehen ist. Hat der Suizidversuch Erfolg gehabt - und nur dann stellt sich das Problem einer vollendeten Tötung durch Unterlassen -, so wird die Frage häufig kaum beantwortet werden können, da der Suizident selbst nicht mehr gefragt oder untersucht werden kann. Die Konsequenz ist, daß eine Bestrafung nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" ausscheiden kann. Häufig werden allerdings aus den Angaben von Angehörigen oder von Ärzten, die den Suizidenten behandelt haben, Anhaltspunkte zu eruieren sein. Damit wird dem Richter, dem im Nachhinein die Beurteilung obliegt, sicher eine große Last aufgebürdet¹²³, und das mag der Grund dafür gewesen sein, weshalb der BGH¹²⁴ den suizidalen Willen für schlechthin unbeachtlich erklärt hat.

Diese Last dürfte aber nicht schwerer wiegen als in vergleichbaren Entscheidungsprozessen, wenn es zum Beispiel bei § 216 StGB zu beurteilen gilt, ob das Verlangen nach Tötung ernstlich war. Der Vorteil einer Lösung über die Anwendung der Einwilligungsregeln ist jedenfalls insoweit unbestreitbar, als für die Voraussetzungen der Wirksamkeit relativ feste Regeln angeboten werden können.

Will man nun versuchen, die Umstände näher zu bestimmen, welche für die Wirksamkeit der Einwilligung in den eigenen Tod von Bedeutung sein können, scheint eine kurze Rückbesinnung auf die Ergebnisse empirischer Selbstmordforschung angebracht¹²⁵.

b. Der sogenannte "Bilanzselbstmord"

Bei dem Versuch, die Voraussetzungen eines ernstlichen Selbsttötungswillens zu umschreiben, bedient man sich in erster Linie des Begriffs des "Bilanzselbstmordes"¹²⁶. Dieser wird dadurch gekennzeichnet, daß der Entschluß zum Tode auf ein nüchtern kalkulierendes Aufrechnen aller für und gegen das Weiterleben sprechenden Gründe zurückgeht¹²⁷. Allein diese Form des Suizids ist wesentlich seltener als man gemeinhin annehmen möchte¹²⁸. So geht beispielsweise Henseler in seiner Untersuchung an Hand von 250 Suizidpatienten davon aus, daß nur zwei Patienten den Selbstmord als wohlüberlegten Ausweg aus einer tatsächlich hoffnungslosen Lage gewählt haben^{128a}; als selten oder höchst selten wird der "Bilanzsuizid" von verschiedenen Autoren ohne nähere Zahlenangabe bezeichnet¹²⁹. Diese Auffassung wird - wenn auch nicht zahlenmäßig - recht eindrucksvoll von den Angaben über die Häufigkeit eines Rezidivs belegt. Geht man davon aus, daß ein Anhaltspunkt für die Festigkeit und Entschlossenheit des suizidalen Willens die Häufigkeit ist, mit der der Wille zum Selbstmord nach einem mißlungenen Versuch bestätigt wird, müßte die Zahl der Rezidive

erheblich höher liegen, als sie in der ärztlichen Literatur aufgeführt wird. Diese Schlußfolgerung rechtfertigt sich deshalb, weil nach einem nüchternen Abwägen von "Für und Wider" des Freitodes die Gründe, welche den Anlaß zum Selbsttötungsentschluß gegeben haben, seltener auf einen Affekt oder auf einen momentanen seelischen Ausnahmezustand zurückgeführt werden können. Wer seinem Leben wirklich ein Ende bereiten will, wird sich davon kaum durch eine zunächst erfolgte Rettung abhalten lassen. So zeigen Kraas u.a. denn auch nur eine Rezidivquote von 25,5 % beim alternden Menschen auf, eine Zahl, die in den bei Kraas u.a. angeführten Untersuchungen an Hand aller Altersgruppen von anderen Autoren ebenfalls gefunden wurde¹³⁰. Angesichts dieser Zahlen sollte nicht verkannt werden, daß dem Begriff des "Bilanzselbstmordes" nur relativ wenig Bedeutung zukommt. Wieviel "Bilanzselbstmorde" sich tatsächlich ereignen, hängt davon ab, welchen Stellenwert man dem Begriff einer "hoffnungslosen Lage" zumißt - eine Wertung, die im Einzelfall recht unterschiedlich ausfallen dürfte und sich der Einreihung in eine ganz bestimmte Nomenklatur entzieht.

Wenden wir uns nun den tatsächlichen Gründen für das Geschehen eines Selbstmordes zu. In der Regel dürfte es sich beim Selbstmord um ein psychopathologisches Ereignis handeln, ein Symptom für ein tiefer liegendes psychologisches Geschehen, bei dem äußere und innere Umstände zusammenwirken (Ursache und Motiv)¹³¹. Ob es beim Vorliegen entsprechender äußerer Umstände tatsächlich zum Suizid kommt, hängt von der Größe der Toleranzschwelle ab, die den Einzelnen zur Überwindung des Selbsterhaltungstriebes befähigt. Dabei scheint insoweit eine Korrelation zwischen äußeren und inneren Faktoren zu bestehen, als seelische Störungen die Toleranzfähigkeit in erhöhtem Maße herabzusetzen vermögen. Auf eine gesetzmäßige Formel gebracht läßt sich sagen: Je intensiver die psychische Fehlentwicklung, desto geringere Anforderungen brauchen an die äußeren Umstände (Anlaß)

gestellt zu werden, damit es zum Selbstmord kommt. Es vermag daher nicht zu verwundern, daß ein hoher Anteil von Suizidenten an psychischen Störungen leidet¹³² und jeder fünfte Suizidpatient einer psychotherapeutischen Behandlung bedurfte¹³³. Symptomatisch ist ferner die Kürze der Zeitspanne, in der sich Suizidenten mit Selbstmordabsichten herumtragen. Bei 2/3 der Suizidenten betrug die Spanne lediglich einen Tag, 20 % beschäftigten sich mit ihrem Tod länger als eine Woche. Stand der Entschluß einmal fest, wurde er in der darauffolgenden Stunde ausgeführt, woraus zu schließen ist, daß auch der Teil an Patienten, der sich länger mit Suizidgedanken trug, schließlich abrupt oder im Affekt handelte¹³⁴. Als besonders anfällig für einen Selbstmord haben sich fünf Gruppen von Patienten gezeigt, welche in endogene Depressionen (Melancholien), Altersdepressionen, Neurosen, neurotische Reaktionen, Alkoholismus und andere Suchtarten unterteilt werden können¹³⁵. Dabei gehen dem eigentlichen Selbstmord drei Stadien voraus, die Ringel

I. Einengung,

II. gehemmte und gegen die eigene Person gerichtete Aggression und

III. Selbstmordphantasien

genannt hat. Entscheidend für das von uns diskutierte Problem der Freiwilligkeit ist nun, daß in den präsuizidalen Stadien das Gefühl verloren geht, die dem Menschen vorgegebenen Möglichkeiten zur freien Gestaltung und Entfaltung zu nutzen. An ihre Stelle tritt vielmehr die Empfindung, in einen immer engeren Rahmen gepreßt zu sein ("präsuizidales Syndrom")¹³⁶. Das Syndrom entsteht beispielsweise als Folge von Schicksalsschlägen, eigenen Verhaltensweisen und bloßer Einbildung. Angesichts dieser Ergebnisse muß sich die Rechtsprechung fragen lassen, ob und inwieweit die These vom freien Willen zum Selbstmord aufrecht erhalten werden kann. Daß sie diese bislang in mehreren Fällen angewandt hat, in denen die Unfreiwilligkeit nicht nur fraglich war, sondern sich geradezu aufdrängte, hat Geilen¹³⁷ nachgewiesen. Ein beredtes Bei-

spiel liefern eine Entscheidung des OLG Düsseldorf¹³⁸, in der die Suizidenten ausdrücklich als seelisch krank bezeichnet werden, und eine bei Dallinger¹³⁹ mitgeteilte Entscheidung des BGH. Der BGH zeigte keine Scheu, einer Suizidentin, die an Schizophrenie litt, den freien Willen zu attestieren und einem gegenteiligen medizinischen Gutachten keine Bedeutung beizumessen.

c. Die Beachtlichkeit des suizidalen Willens

Wenn auch der echte "Bilanzsuizid" in der Praxis weit weniger häufig vorkommen wird als gemeinhin angenommen, so scheint es nicht erforderlich, in das andere Extrem zu verfallen und dem Willen des Suizidenten jegliche Wirksamkeit abzusprechen¹⁴⁰. Eine so weitgehende Negation des suizidalen Willens wird auch nicht in der medizinischen Literatur vertreten, für deren Einbeziehung sich gerade Bringewat einsetzt. Die völlige Ablehnung eines freiverantwortlichen Willens zum Freitod würde einen Rückschritt in die ältere Rechtsprechung bedeuten, die dem Willen des Suizidenten - wenn auch aus sittlichen Gründen - jegliche Wirksamkeit abstritt. Die Abkehr von der These vom freien Selbstmord zwingt nicht dazu, den Suizid notwendig als unfrei anzusehen, als sei nur dies die gangbare Alternative. Das Plädoyer für eine stärkere Berücksichtigung von freier oder unfreier Entscheidung ist als Appell an Rechtsprechung und Literatur aufzufassen, den Erkenntnissen der Medizin in verstärktem Maße Rechnung zu tragen. Prinzipiell dürfte für die praktische Arbeit der Justizbehörden jedoch davon auszugehen sein, daß die Tatsache eines geschehenen Selbstmordes primär als Indiz für die Unfreiwilligkeit gelten kann. Sie kann Anlaß sein, häufiger als bisher der Frage nachzugehen, ob ein Verant in verantwortlicher Weise die Hinderung des Selbstmordes unterlassen hat. Wenn Schmidhäuser¹⁴¹ die Vermutung äußert, oft komme es erst gar nicht zur Strafanzeige oder gar Klageerhebung, wird man dem uneinge-

schränkt zustimmen müssen. Angesichts kritischer Schätzungen, nach denen sich jährlich 10.000 Menschen das Leben nehmen (durchschnittlich in jeder Stunde ein Mensch)¹⁴², und unter Berücksichtigung der Tatsache, daß 5.000 - 6.000 Menschen jährlich einen Suizidversuch unternehmen¹⁴³, dürfte sich die Zahl der angeklagten und verurteilten Fälle verschwindend gering ausnehmen. Diese Suizide geschehen vor dem Hintergrund, daß mehr als die Hälfte der Suizidenten in den letzten Monaten vor dem Tod, zum Teil sogar unmittelbar vorher, einen Arzt aufsuchte¹⁴⁴ und immerhin etwa die Hälfte der Suizidenten ihre Absicht in irgendeiner Form kundmachte¹⁴⁵. Nimmt man zu der Zahl der angekündigten Suizide die Untersuchungen von Linden, wonach 60 % der Suizidenten in sozialen Bindungen leben, also in einer Familie oder bei Freunden und damit potentiellen Garanten, dann müßte die geringe Zahl von bestrafter unterlassener Selbstmordabwendung Erstaunen hervorrufen. Dies kann allerdings angesichts einer Rechtsprechung wenig überraschen, die der "gesicherten medizinischen Erkenntnis der Sachverständigen für die rechtliche Beurteilung keine ausschlaggebende Bedeutung" im Hinblick auf das Merkmal der Freiwilligkeit zumißt¹⁴⁶.

d. Der Wille beim Schwerkranken

Es erhebt sich daher die Frage, in welchen Fällen die Annahme eines freiwilligen Selbstmordes gerechtfertigt erscheint. Die Rechtsprechung bietet hierfür wenig Anhaltspunkte¹⁴⁷, insoweit sei daher wieder der Rückgriff auf die Medizin und die von ihr erarbeitete Kasuistik erlaubt. Grüneberg u.a. haben den sogenannten Normalfall des Selbstmörders folgendermaßen dargestellt: "Eine Frau unter 35 Jahren begeht am Montagabend in der eigenen Wohnung nach einem Streit mit dem Partner durch Einnahme von Schlaf-tabletten einen Suizidversuch. Der gegenwärtige Partner veranlaßt die Einweisung ins Reanimationszentrum, wo sie nach mehrstündiger Bewußtlosigkeit wieder erwacht. Da

keine aktuelle Suizidalität mehr besteht, wird sie nach Hause entlassen"¹⁴⁸. Daß solche Fälle ungeeignet sind, um von einem freien und ernstlichen Willen zum Suizid zu sprechen, scheint auf der Hand zu liegen, obwohl rein tatsächlich sicherlich der Wille zur Selbstentleibung vorhanden war. Bei Konfliktlagen, in denen versucht wird, die Situation überstürzt - bildhaft könnte man es "kopflös" nennen - zu lösen, ist eine ausreichende Entscheidungsgrundlage nicht gewahrt. Im Vordergrund stehen Patienten mit Partnerkonflikten, Schul- und Berufsproblemen, finanziellen Schwierigkeiten und Konfliktsituationen, die sich in Zukunft mehr oder weniger gut bewältigen ließen und damit die Aussichten einer erfolgreichen Nachbehandlung erhöhen.

Auf der anderen Seite stehen die Suizidenten, die den Tod angesichts der offenbaren Ausichtslosigkeit ihrer Lage wählen. Hier ist der Freitod weniger situagen, sondern eher schicksalhaft bedingt. Vor allem zählen zu dieser Kategorie Kranke, die an schmerzhaften und unheilbaren Krankheiten leiden, also eine Personengruppe, die man primär ins Auge gefaßt hat, wenn man von Sterbehilfe spricht. Es scheint gesichert, daß es angesichts prognostisch auswegloser Krankheiten zu situagenen "Bilanzselbstmorden" kommt und daß schwere körperliche Leiden häufig zu Suizidgedanken führen können¹⁴⁹. Dieser Umstand, der bereits bei Kindern Bedeutung erlangen kann¹⁵⁰, kann Anlaß dazu geben, auch bei diesen die Frage der Einwilligungsfähigkeit zu überdenken. Der Anteil der Suizidenten, die infolge Krankheit und Schmerzen ihrem Leben ein Ende setzen, ist bei Berücksichtigung aller Suizidenten verhältnismäßig gering. Er beträgt aber nach Grüneberg u.a. immerhin 7,1 %¹⁵¹; Jacob hingegen benennt aus dem englischen Schrifttum 14 % Suizidenten, die unter so schweren körperlichen Gebrechen litten, daß diese innerhalb von sechs Monaten zum Tode geführt hätten¹⁵². Statistisch noch signifikanter sind die Zahlen bei Suizidversuchen alternder Menschen. Hier lag der Anteil somatischer Stö-

rungen (Malignome und Schmerzzustände) an dritter Stelle hinter Familienschwierigkeiten und Vereinsamung und betrug 25,5 % (gesicherte Malignome 12 %, chronische Schmerzen 13,5 %) ¹⁵³.

Aber auch die Möglichkeit echter "Bilanzsuizide" bei somatischen Leiden gilt nicht uneingeschränkt und ohne Ausnahmen. Gerade bei Schmerzkranken führen Schmerzzustände und -anfälle, die auf ein vorübergehendes Anfluten zurückgehen, zu ausgeprägten momentanen Todeswünschen, welche beim Nachlassen der Schmerzen schnell in Vergessenheit geraten. Vielfach tritt das Problem übereilter Entscheidung zum Tode bei Anwendung analgetischer Mittel auf, wo der Todeswunsch mit dem Nachlassen analgetischer Wirkung einhergeht. Ein psychisches Moment kommt hinzu. Für den chronisch Kranken (z.B. bei Neoplasmen und Malignomen, an denen in der Bundesrepublik Deutschland heute immerhin jeder Fünfte stirbt ¹⁵⁴) steht seine Krankheit und der damit verbundene Schmerz im Mittelpunkt des Lebens; oftmals beschäftigt sich der Kranke mit seinem Leiden so ausschließlich, daß in seiner Umgebung "Wartezimmeratmosphäre" herrscht. Das fortwährende Vergewärtigen des Leidens - ohne Hoffnung auf eine dauerhafte Linderung - führt dann unvermeidlich zur Resignation, und wenn die letzte Hoffnung enttäuscht wird, ohne Schmerzen zu leben, zum Suizid ¹⁵⁵. Mag die Feststellung des ernsthaften Willens auch unter Umständen das schwierigste Unterfangen bei der Beurteilung eines Suizids sein - eindrucksvolle Beispiele für das spätere Aufgeben des Suizidwunsches bei Schwerkranken finden sich bei Witzel ¹⁵⁶ -, so scheint aber kein Weg daran vorbeizuführen, im Einzelfall einen freien Willen zu konstatieren, soweit unerträglicher Schmerz, die Aussichtslosigkeit der Krankheit, auch das nahende Ende diese Entscheidung beeinflussen, ohne sie zu beeinträchtigen.

Zusammenfassend kann an dieser Stelle festgehalten werden: Da der Selbstmord sich als einheitliches Geschehen darstellt, das vom Entschluß zur Selbsttötung bis zum

Todeseintritt kontinuierlich abläuft, kann der Theorie des BHG vom Tatherrschaftswechsel nicht gefolgt werden (s.o. S. 33). Diese müßte letztlich dazu führen, dem Willen des Suizidenten in jedem Fall die Gefolgschaft zu verweigern und ihn gegen seinen Willen zu behandeln. Im Ergebnis geht es vorrangig darum, den tatsächlichen Willen des Suizidenten zu erforschen und diesem Rechnung zu tragen. Welchen Stellenwert der Wille des Patienten über den engen Rahmen der Einwilligung in den eigenen Tod hinaus hat, bedarf allerdings weiterer Erörterung.

Daß die oben genannte Forderung in der Praxis zu immensen Schwierigkeiten führt, darf nicht verkannt werden und liegt auf der Hand. Der Arzt, zumal der oft als erster verständigte Arzt einer Reanimationsabteilung, wird zunächst bei der Aufnahme eines Patienten weder durch Anamnese noch durch erklärende Worte Verwandter oder durch Abschiedsbriefe in die Lage gesetzt sein, den echten Willen des Patienten zu erkennen und diesem Willen zu entsprechen. In der praktischen Anwendung führen diese Umstände zu folgenden Konsequenzen: Unterläßt der Arzt es, bei bestehender Garantenpflicht den Tod eines Suizidenten abzuwenden, so macht er sich gemäß § 212 StGB wegen Tötung durch Unterlassen strafbar, wenn der Wille zum Tod nicht freiverantwortlich gebildet ist. Die Fälle, in denen oben (S. 31f.) von "mittelbarer" Täterschaft auszugehen war, können vernachlässigt werden, da der Arzt im Normalfall erst nach Einleitung des Selbsttötungsversuchs hinzugezogen wird. Ob der Suizident die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit besitzt, ist eine Tatfrage, deren Aufklärung letztlich dem Richter obliegt. Kann im Prozeß nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden, ob der Selbstmord auf einem freiverantwortlichen Willen beruht, so muß der Arzt nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freigesprochen werden¹⁵⁷. Diese Forderung mag in vielen Fällen dazu führen, daß der Garant straffrei ausgeht, und rechtspolitisch bedenklich erscheinen¹⁵⁸. Häufig wird

dem Arzt jedoch eine Schutzbehauptung des Inhalts verwehrt sein, er habe an die Einsichtsfähigkeit des Suizidenten geglaubt, da der Arzt aus dem medizinischen Schrifttum wissen muß, daß - von seltenen Ausnahmen abgesehen - die Voraussetzungen für einen echten Freitod nicht gegeben sind. Inwieweit ein Arzt wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 330 c StGB) zur Verantwortung zu ziehen ist, bleibt an anderer Stelle zu erörtern (S. 120 ff.). Im Zweifelsfall ist die Aufnahme der Behandlung zunächst zulässig und geboten.¹⁵⁹ Selbst wenn sich im Nachhinein herausstellen sollte, daß der Patient tatsächlich aus dem Leben scheiden und keine Behandlung wollte, kann der Arzt wegen der Einleitung von Behandlungsmaßnahmen nicht bestraft werden, es sei denn, er hätte den entgegenstehenden Willen gekannt (s.S. 74 ff.).

e. Der Einfluß spezifisch arztrechtlicher Argumente

Bislang wurde die Frage nach dem Ende der Handlungspflicht vornehmlich am Beispiel des Suizidenten und dem Willen zum Selbstmord erörtert. Unter Ausdehnung der Problematik auf die Sterbehilfe durch Sterbenlassen soll nun die allgemein hinter beiden Problemkreisen stehende Frage in die Untersuchung einbezogen werden, die schlagwortartig lautet: "Wann endet die unbedingte Pflicht des Arztes zur Erhaltung des Lebens?"¹⁶⁰, "Der Arzt als Herr über Leben und Tod", "Der Arzt als Richter"¹⁶¹, "Der ärztliche Kampf um das Leben des Patienten bis zum letzten Atemzug"¹⁶², "Muß der Arzt das Leben stets erhalten?"¹⁶³ (sog. "passive oder negative" Euthanasie¹⁶⁴).

11. Die Lebenserhaltungspflicht

Hauptsächlich im arztrechtlichen Schrifttum wird die Diskussion mit dem Stichwort geführt, es sei die vornehmliche und selbstverständliche Pflicht des Arztes, Leben zu erhalten. In eindrucksvoller Weise ist diese These von

den Autoren unterstützt worden, die im ärztlichen Schrifttum zu grundlegenden Fragen des Arztrechts Stellung nehmen¹⁶⁵. Es vermag daher kaum zu verwundern, daß diese tradierte Auffassung von Ärzten vielfach rezipiert wurde, ohne andere Beiträge zur Kenntnis zu nehmen. Das hatte zur Folge, daß die arztrechtliche Diskussion zunächst in ganz bestimmte Bahnen gelenkt wurde. So ist es u.a. Kohlhaas gewesen, der in mehreren Beiträgen geäußert hat, es sei dem Arzt nicht zumutbar, sich dem Willen des Patienten zu beugen, wenn dieses nur unter Verstoß gegen das "oberste Gesetz des Lebenserhaltens" möglich sei¹⁶⁶; die Lebenserhaltungspflicht gehe stets vor, der Wille des Patienten finde da seine Grenze, wo er selbstmordähnlich wirke¹⁶⁷. Der hippokratischen Pflicht, Leben zu erhalten, soll der Vorrang vor dem Willen des Patienten einzuräumen sein, da der Arzt sich nicht strafbar machen könne, wenn er sich über den Willen des Kranken hinwegsetze¹⁶⁸.

Allein die Aussicht, sich nicht strafbar zu machen, dürfte dazu geführt haben, die Problematik ärztlicher Pflichterfüllung vornehmlich unter dem Blickwinkel der Lebenserhaltung zu sehen. Von daher bedeutet es nur einen kleinen Schritt, sich unter Berufung auf die "oberste Maxime" aus der Verantwortung zurückzuziehen. Es mag im Einzelfall oftmals leichter sein, lebensverlängernde Maßnahmen ohne Rücksicht auf den Kranken und seine besondere Situation einzuleiten, als in freier Entscheidung unter Abwägung der Umstände das Risiko der Strafbarkeit einzugehen - wenn dies auch durch die Irrtumsproblematik gemindert wird -.

22. Die Standesethik

Allerdings scheinen auch ärztliches Standesrecht und ärztliche Ethik dieses Verhalten zu gebieten¹⁶⁹, nimmt man die dort vertretenen Ansichten wörtlich, ohne ihren Hintergrund zu beleuchten. Nicht ganz unzweifelhaft ist

schon, was unter dem Begriff "ärztliche Ethik" zu verstehen ist, da nicht immer klar zwischen Ethos und Moralität differenziert wird¹⁷⁰. Auf der einen Seite soll es keine spezielle ärztliche Ethik geben; Ethik soll vielmehr als die universalphilosophische Wissenschaft von der Selbsterhaltung des Menschen in seiner Menschlichkeit verstanden werden¹⁷¹; ein Konflikt zwischen ärztlicher Wissenschaft und Ethik könne nicht auftreten, da es sich bei ärztlichen Grenzproblemen lediglich um einen Widerspruch in der menschlichen Natur handle. Zugestimmt werden kann dem insoweit, als der Arzt unter der gleichen moralischen Norm wie jeder andere steht und es keine spezielle Sondernorm gibt, die schon aus der ärztlichen Verantwortung heraus Anerkennung verdient. Wie jeder andere Mensch ist der Arzt dem Sittengesetz verpflichtet¹⁷². Es ist jedoch legitim, Aspekte einer speziellen ärztlichen Ethik herauszustellen, wenn darunter die besonderen ärztlichen Berufspflichten verstanden werden, die im Einzelfall über die für die Allgemeinheit verbindlichen Normen hinausgehen und dem Arzt in sittlicher Beziehung mehr abverlangen¹⁷³. Nicht jedoch bedeutet ärztliche Ethik in diesem Zusammenhang, daß der Arzt, weil er beim Handeln im Grenzbereich zwischen Leben und Tod in einer irreversiblen Grenzsituation steht, allein seinem Gewissen verantwortlich ist¹⁷⁴. Sofern die vom Arzt verlangten Handlungsweisen über die Sorgfalts- und Pflichtenanforderungen des Rechtsverkehrs hinausgehen, hängt es vielfach von der Moralität des einzelnen Arztes ab, inwieweit er berufsmäßiges Handeln an sittlichen Prinzipien orientiert. Begreift man nun ärztliche Ethik als besondere Pflichtenlehre, stellt sich hier in der Tat die Frage, unter welchen Umständen der Arzt als Angehöriger einer Berufsgruppe mit besonderen ethischen Normen verpflichtet ist, Leben zu erhalten.

Das Gebot der Lebenserhaltung wurde in seiner ganzen Schärfe vornehmlich von dem großen Arzt Wilhelm Hufeland aufgestellt. In seinem 1836 erschienenen Werk "Encheiridion

medicum oder Anleitung zur medizinischen Praxis" heißt es: "Das Leben des Menschen zu erhalten und wo möglich zu verlängern, ist das höchste Ziel der Heilkunst und jeder Arzt hat geschworen, nichts zu tun, wodurch das Leben eines Menschen verkürzt werden könnte ... (Der Arzt) soll und darf nichts anderes tun, als Leben erhalten, ob es ein Glück oder Unglück sei, ob es Wert habe oder nicht ..." ¹⁷⁵. Ähnlich apodiktisch nimmt sich die Äußerung des Psychologen Hellpach aus: Der Arzt habe bedingungslos Leben zu erhalten; diese Berufsaufgabe stehe jeder anderen Rücksicht voran, oder der Arzt höre auf, Arzt zu sein ¹⁷⁶.

Hufeland beruft sich für seine Forderung auf den Eid, den jeder Arzt geschworen hat: Den "hippokratischen Eid". Daß die Berechtigung seiner Forderung nach Lebensverlängerung bei Todkranken nicht allein aus dem "hippokratischen Eid" nachzuweisen ist, wurde bereits oben angedeutet ¹⁷⁷. Der "hippokratische Eid" hatte eine andere Bedeutung. In der Zeit des antiken Arztes war es regelrecht unerlaubt, Sterbende zu behandeln und ihnen damit zu helfen. Man darf sich nicht verleiten lassen, die Worte Hufelands zu ernst zu nehmen und vom bloßen Wortlauf auszugehen. So geschieht es allerdings immer wieder, wenn ein Arzt sich der an ihn gerichteten Frage nach der Beendigung einer Reanimation gegenüber sieht. Für Hufeland stellte sich das Problem einer echten Lebensverlängerung kurz vor oder in absehbarer Zeit vor dem Tode nicht. Die konservative Therapie seiner Zeit erstreckte sich auf die Behandlung lästiger Begleiterscheinungen wie Herz- und Kreislaufschwächen, Fieber, Schmerzen, Husten, Durchfall u.a. Auf den Verlauf einer tödlichen Krankheit in nennenswertem Umfang einzuwirken, lag außerhalb der Möglichkeiten der damaligen Ärzte ¹⁷⁸. Erst die Errungenschaften der modernen Technik konnten Probleme der Lebensverlängerung zutage treten lassen. Dabei ist erwähnenswert - und diese Tatsache gilt es sich vor Augen zu halten -, daß die Anaesthesiologie, zu der auch Intensivmedizin und Reanimationstechnik gehören, eine relativ junge Wissenschaft ist.

Bis in die jüngste Zeit wurde die Anaesthesiologie als bloßes Anhängsel der Chirurgie verstanden. Als einen der ersten Vorläufer auf dem Wege zur Wiederbelebungs-technik wird man die Einführung der physiologischen Kochsalzlösung zur Schockbehandlung im Jahre 1831 durch Latta ansehen können. In der nachfolgenden Zeit beschäftigten sich die Vorgänger der Anaesthesiologen im wesentlichen mit Methoden zur Narkotisierung und Schmerzbekämpfung bei Operationen. Erst im Jahre 1952 wurden in Dänemark im Anschluß an eine Poliomyelitisepidemie vereinzelt Beatmungs-Intensivstationen eingerichtet. Als nächste Entwicklung auf dem Gebiet der Intensivmedizin sind die äußere Herzmassage als Methode der Wiederbelebung (1960 nach Konvenhoven, Jude und Knickerbocker) und für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland der Aufbau des ersten Reanimationszentrums an der I. Med. Klinik der TU Berlin durch G. A. Neuhaus zu nennen¹⁷⁹. Allein diese wenigen Tatsachen zeigen, daß wissenschaftlich exakte, einfache und dennoch wirkungsvolle Methoden zur Wiederbelebung der Medizin erst seit wenigen Jahren zur Verfügung stehen, wenn sich auch schon früher Beschreibungen von Beatmungsmethoden finden¹⁸⁰.

Sind die mahnenden Worte Hufelands nur vor dem Hintergrund seiner Zeit zu verstehen, so hat sich heute auch im arztrechtlichen und ärztlichen Schrifttum weitgehend die Auffassung durchgesetzt, die These von der Lebenserhaltung um jeden Preis sei angesichts der Gefahren, die die übermäßige Nutzung technischer Apparaturen mit sich bringe, nicht mehr haltbar; der Arzt könne weder moralisch noch ethisch verpflichtet sein, qualvolles und verlöschendes Leben zu verlängern. Streitig ist jedoch die Begründung dieser Aussage geblieben.

Einem Gesichtspunkt, der immer wieder zur Verneinung einer Pflicht zur Lebensverlängerung herangezogen wird, liegt der Hinweis auf ethische Momente zu Grunde. Danach soll die Behandlung nicht mehr geboten sein, wenn es sich

um "Grenzfälle" handele¹⁸¹. Vielmehr soll der ärztliche Auftrag, Leben zu erhalten, dem Auftrag Platz machen, den Patienten in Ruhe sterben zu lassen, wenn das Weiterleben zu einer vermehrten Qual führt; der Arzt soll in einer letzten, ganz einsamen Verantwortung stehen, die er allein vor seinem Gewissen lösen müsse¹⁸². Im Falle einer Behandlung müsse der Eingriff die Aussicht bieten, das Leben für eine sinnvolle Zeitspanne zu verlängern; der Arzt stehe daher letztlich vor der Wahl, einen Menschen in Frieden sterben zu lassen oder ihm künstlich die qualvolle Verlängerung seines Lebens aufzuzwingen¹⁸³.

Anderer Ansicht nach besteht keine Pflicht zur Lebensverlängerung, wo diese nur der Aufrechterhaltung somatischer Vorgänge diene¹⁸⁴. Die Grenze für eine Behandlung liege dort, wo keine Möglichkeit mehr zu echtem Menschsein gegeben sei, da menschliches Dasein nicht mehr existiere, wo das Selbstbewußtsein völlig und irreparabel ausgefallen¹⁸⁵ oder wo die Persönlichkeit menschlichen Lebens verloren gegangen sei¹⁸⁶.

Darüber hinaus wird zusätzlich auf den Sinn ärztlicher Tätigkeit Bezug genommen, welcher in der Hilfe im Leiden, nicht aber in der unbedingten Lebenserhaltung zu sehen sei; die oberste ärztliche Maxime laute daher, "menschliches" Leben und nicht Leben schlechthin vor Gefahren zu bewahren¹⁸⁷. Künstliche Lebensverlängerung um jeden Preis entstamme einem biologischen Denken, das dem personalen Charakter von Tod und Krankheit nicht genügend Rechnung trage¹⁸⁸.

Eine - auch im juristischen Schrifttum - verbreitete Meinung stellt wertend darauf ab, ob mit der Maßnahme noch das Leben verlängert oder lediglich der Sterbeprozess hinausgezögert wird¹⁸⁹.

33. Die Moralthelogie

Ferner wird zur Verneinung einer Pflicht zur Lebensverlängerung ein Argument aus der Moralthelogie herangezogen, das vielfach Eingang in die Diskussion gefunden hat. Danach verpflichtet die Nächstenliebe den Arzt nur zum Gebrauch der (den Umständen, dem Ort, der Zeit, der Kulturstufe nach) üblichen Mittel, die keine besondere Belastung für den Arzt oder andere Menschen mit sich bringen¹⁹⁰. Außerordentliche Mittel, die ungewöhnliche Lasten, Risiken und Schmerzen verursachen, brauchen nur angewandt zu werden, wenn höhere Belange persönlicher, religiöser oder sozialer Art mitspielen; eine strengere Verpflichtung gehe über das der Mehrzahl der Menschen zumutbare Maß hinaus¹⁹¹. Wörtlich heißt es in einer Antwort des Papstes Pius XII. auf die Anfrage des Arztes Bruno Haid, ob der Anaesthesist das Recht oder sogar die Verpflichtung hat, in allen Fällen tiefer Bewußtlosigkeit, auch in solchen, die nach dem Urteil der Ärzte hoffnungslos sind, von den neuzeitlichen Geräten für künstliche Beatmung Gebrauch zu machen: "Für die gewöhnlichen Fälle wird man zugeben, daß der Anaesthesist das Recht hat, so zu handeln; daß er aber nicht dazu verpflichtet ist - es sei denn, daß dies das einzige Mittel wäre, um einer anderen und klaren sittlichen Pflicht zu genügen. Die Rechte und Pflichten des Arztes entsprechen denen des Kranken. Tatsächlich hat der Arzt hinsichtlich des Kranken kein gesondertes oder unabhängiges Recht; im allgemeinen kann er nicht handeln, ohne daß ihn der Kranke ausdrücklich oder stillschweigend (unmittelbar oder mittelbar) bevollmächtigt. Die Technik der Wiederbelebung, um die es sich hier handelt, hat an sich nichts Unsittliches, daher könnte sie der Kranke - wenn er einer persönlichen Entscheidung fähig wäre - erlaubterweise anwenden und folglich den Arzt dazu bevollmächtigen. Da übrigens diese Behandlungsmethoden über die gewöhnlichen Mittel, deren Anwendung verpflichtend ist, hinausgehen, kann man nicht behaupten, daß es Pflicht wäre, sie anzuwenden und folg-

lich den Arzt hierzu zu ermächtigten."

Wenn auch die Antwort des Papstes für den Juristen keine verbindliche Aussagekraft hat, besteht doch eine bemerkenswerte Einhelligkeit, daß sich eine besondere Lebensverlängerungspflicht von Rechts wegen nicht fordern läßt. Eine nähere Begründung, die über die oben genannten Argumente hinausgeht, wird selten gegeben, wenn man von derjenigen absieht, ein solches Verhalten verstieße gegen die Menschenwürde, falls der einzelne Bürger nur noch ein Objekt ärztlichen Handelns darstelle¹⁹³. Meist erschöpfen sich die Stellungnahmen in einer undifferenzierten und zu mißbilligenden Wertargumentation¹⁹⁴. Dabei darf aber nicht verkannt werden, daß hinter jeder juristischen Argumentation die Wertfrage steht und immer wieder gestellt werden muß, wenn gegenseitige Pflichten miteinander abgewogen werden sollen.

In der Tat sind jedoch die bisher gegebenen Argumente wenig geeignet, feste Bezugspunkte für die Entscheidung zu geben. Begriffe wie "sinnlos", "sinnvoll", "Verlust des Selbstbewußtseins" weisen in eine gefährliche Nähe zu dem der Vernichtung lebensunwerten Lebens¹⁹⁵.

Gegen die Aufspaltung in gewöhnliche und außergewöhnliche Mittel sprechen die Schwierigkeiten, die auftreten, wenn es gilt, den Anwendungsbereich dieser Mittel festzustellen. Ihre Anwendung hängt zu sehr vom einzelnen Fall ab, und letztlich soll ihr Gebrauch wieder dem Ermessen des Arztes überlassen bleiben¹⁹⁶. Die Begriffe "media ordinaria" und "extra ordinaria" implizieren die Möglichkeit, jeweils das als medizinischen Standart anzusehen, was heute generell üblich ist, gestern aber noch zum Besonderen gehörte. Gerade die moderne Reanimationstechnik beweist den schnellen Wechsel von der revolutionären Neuerung zum allgemeinen Handwerkszeug, und dem Wechsel vom einen zum anderen ist die derzeitige Reanimationsproblematik zu verdanken, da die Reanimationstechnik nunmehr

dem allgemeinen und üblichen Stand ärztlicher Heilkunst entspricht¹⁹⁷. Wiederbelebt worden ist der Begriff der "media ordinaria" in unserer Zeit durch den Schweizer Arzt Urs Hämmerli, der die "Minimaltherapie" als ein zulässiges Mittel erachtete, Sterbende nicht mehr entsprechend dem Höchststand der Heilkunst zu behandeln. Gerade hieraus gewinnt der Begriff der "media ordinaria" aber zusätzlich an Fragwürdigkeit. Ein Begriff, der die Rechtsfolge zulässiger unterlassener Heilbehandlung näher definiert und eine Möglichkeit beinhaltet, die Therapie der Wahl für diesen Fall zu bestimmen, vermag aus sich heraus nicht die logisch vorrangige Frage nach der Zulässigkeit ihrer Anwendung zu beantworten. Daß mit der Verlängerung des Lebens zugleich der Sterbeprozess hinausgezögert wird, besagt ebenfalls nicht viel angesichts der Tatsache, daß es für den Lebensschutz grundsätzlich auf den kurzen Zeitraum von Minuten oder Stunden nicht ankommen kann und auch ein Schwerkranker oder Moribunder als potentielltes Tötungsobjekt anzusehen ist. Die Beschleunigung des Todesesintritts ist als Erfolgsverursachung unzweifelhaft tatbestandsmäßig im Sinne der Tötungsdelikte; ähnliches gilt auf Tatbestandsebene für Unterlassungsdelikte¹⁹⁸. Auch scheint eine normative Abgrenzung von Lebensverlängerung und Sterbensverlängerung unmöglich. Seine besondere Ausprägung hat dieser Umstand in dem Satz erfahren: "Der Mensch stirbt, solange er lebt" oder in der zulässigen Umkehrung, wonach "der Mensch lebt, solange er stirbt". Leben und Sterben sind keine Zustände, die sich gegenseitig ausschließen. Die mögliche Beschreibung der Reanimation als Sterbensverlängerung ist nur ein Aspekt derselben Sache und kann ebenfalls nicht dazu führen, die Pflicht des Arztes zur Lebensverlängerung entfallen zu lassen. Sie berührt nicht die Rechtspflicht, sondern auf der Tatbestandsebene die Frage der Kausalität, die für die Garantenstellung jedoch irrelevant ist.

44. Qualvolles Leiden

Als weiterer Begrenzungspunkt der Pflicht zur Lebenserhaltung ist in Erwägung zu ziehen, daß es sich beim verlöschenden Leben oftmals um qualvolles Leiden handelt¹⁹⁹; dies gilt jedenfalls dann, wenn die eigentliche Sterbephase und Agonie noch nicht erreicht sind. Dagegen wende man nicht ein, die moderne Medizin sei in der Lage, jeden Schmerzzustand so günstig zu beeinflussen, daß dieses Argument weitgehend gegenstandslos geworden sei²⁰⁰.

Neuere Untersuchungen und Vorschläge zur Schmerzbekämpfung weisen nach, wie drängend das Problem starker und unbeeinflussbarer Schmerzen besonders im Hinblick auf Tumorkranke ist, bei denen die Verschlimmerung der Schmerzzustände mit den heute erzielbaren relativ langen Überlebenszeiten parallel verläuft. Bei Pirusian und Schmidt²⁰¹ findet sich ein Hinweis auf den Charakter der Schmerzen, den Patienten mit "durchdringend, permanent und bis zur Unerträglichkeit gesteigert" beschreiben, - eine Folge, die in Einzelfällen schon dann zu erreichen ist, wenn von dem Kranken allein die physische Nähe einer Person im Krankenzimmer erfahren wird.

So einschneidend das Schmerzproblem auch für die Lebensverhältnisse des Patienten ist, für den Arzt kann dieses allein keine entscheidende Bedeutung erlangen. Die Anerkennung des Schmerzproblems würde die Grenzen rein rechtlicher Betrachtung überschreiten und Normen aufstellen, die auf das Erlaubtsein aktiver Euthanasie abzielen und zu ihrer Rechtfertigung synonym verwendet werden. Läge der Grund für die Zulässigkeit einer unterlassenen Lebensverlängerung in nicht mehr kurablen Schmerzzuständen, könnte die Nichtaufnahme der Behandlung auch gegen den Willen des Kranken zulässig sein. Diese Konsequenz muß in ihrer vollen Schärfe gesehen werden.

55. Ermessen und Aufklärungspflicht

Aus ärztlicher Sicht wird zunehmend verlangt, die Entscheidung über die Aufnahme der Reanimation allein in die freie Verantwortung und das Ermessen des Arztes zu stellen, da dem Juristen das Verständnis für die Situation des Arztes fehle und manchem Arzt die Überwachung durch das Recht wie eine Bevormundung durch Unsachverständige vorkomme²⁰². Schon im Ansatzpunkt ist dieser Argumentation vorzuhalten, daß es vornehmlich Aufgabe des Rechts ist, über den Rechtsgüterschutz zu wachen und ärztliches Handeln sowie die Pflichterfüllung des Arztes zu kontrollieren, sofern Rechtsverstöße möglich scheinen. Darin liegt keine Anmaßung.

Wenn aber gerade von ärztlicher Seite immer wieder die Verantwortung des Arztes als entscheidend herausgestellt wird - mag er sich diese auch nicht "anmaßen", sondern sie lediglich "tragen", - scheint eine Überprüfung der theoretischen Stellungnahmen prononcierter Vertreter des Ärztestandes mit der Rechtswirklichkeit angebracht. Bedenken, ob dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten immer genügend Rechnung getragen wird, ergeben sich, wenn Katzky bei den von ihm angegebenen acht Entscheidungskriterien dem Grad der Notwendigkeit und der Dringlichkeit ärztlicher Hilfe Majorität einräumt, den Wunsch des Patienten jedoch erst an vorletzter Stelle berücksichtigt wissen will²⁰⁴. Nimmt man eine Äußerung von Witzel²⁰⁵ hinzu, die dieser allen Ernstes und mit Bestimmtheit vertreten hat: "Der Arzt muß häufig entscheiden, was zu tun ist. Man muß es deutlich aussprechen, in bestimmten Situationen ist der Patient dem Arzt ausgeliefert. Der Arzt weiß mehr. Er muß für den Patienten entscheiden", dann läuft das auf eine schlichte Negierung des Bestimmungsrechts des Patienten hinaus und läßt den Verdacht fast zur Gewißheit werden, der Arzt maße sich vielfach eine "Vernunftthoheit" über den Patienten an²⁰⁶.

Diese Äußerungen fielen nicht so sehr ins Gewicht, wären sie auf Einzelfälle beschränkt geblieben. Der Verdacht liegt nahe, daß die wenigsten Ärzte mit der Selbstbestimmung des Patienten Ernst machen. Insoweit sei der Hinweis erlaubt, daß man ärztlicherseits nicht immer den Anschein erwecken sollte, als ob in den Krankenhäusern und der Gesundheitspflege nur Ethik und Nächstenliebe herrschten²⁰⁷. In der Tat stehen auch in Krankenhäusern vielfach rein materielle Interessen hinter Entscheidungen, die nach außen hin von altruistischen Erwägungen getragen werden. Daß die heutige Verwaltungs- und Subventionspraxis u.a. zu derartigen Überlegungen Anlaß gibt, läßt sich kaum bezweifeln. Grundlage für Subventionen sind regelmäßig die Belegungsziffern in den Krankenhäusern. Je niedriger diese liegen, um so weniger förderungswürdig ist die Anstalt. Auch darf nicht außer acht gelassen werden, daß jeder fehlende Patient in den Belegungsstatistiken, Vorausberechnungen und allgemeinen Jahresabschlüssen zu einem Minus beiträgt, da die Krankenhäuser in den seltensten Fällen über eine Vollbelegung verfügen. Wäre es nicht verständlich, wenn Krankenhausverwaltungen angesichts dieser Umstände mit dem Gedanken spielen, Intensivmaßnahmen zur Auslastung ihres Hauses einzuleiten²⁰⁸. Nun sollen diese Gedanken nicht ausgeweitet werden, zumal die überwiegende ärztliche Praxis sicherlich anders aussieht und gerade Intensivstationen von Natur aus größtenteils ausgelastet sind; ein gesundes Mißtrauen dürfte jedoch am Platze sein.

Unsere oben aufgestellte These von einer Mißachtung des Selbstbestimmungsrechts bedarf allerdings noch näherer Überprüfung. Als geeigneter Gradmesser für die Achtung des Bestimmungsrechts des Patienten hat sich seit jeher die Erfüllung der ärztlichen Aufklärungspflicht gegenüber dem Patienten erwiesen. Zwischen Aufklärung und Selbstbestimmung besteht jedenfalls insoweit ein Korrelat,

als echte Selbstbestimmung das Wissen um die der Willensäußerung zugrundeliegenden Tatsachen voraussetzt und eine Einwilligung in die Heilbehandlung gegenstandslos ist, wenn es ihr am konkreten Bezug mangelt²⁰⁹. Nicht so wesentlich ist, was die Vertreter des Ärztestandes von der Aufklärungspflicht halten, die sich an exponierter Stelle in wissenschaftlichen Beiträgen Gedanken hierzu machen und ihr im wesentlichen den Stellenwert einräumen, der ihr nach der Rechtsprechung zukommt. Vielmehr geht es darum, das Gros der Ärzteschaft zu erfassen. Ein kritischer Punkt im Rahmen der Aufklärung ist die Mitteilung der Diagnose über eine tödliche Krankheit. Über Art und Umfang der Aufklärung sind sich die Ärzte nicht ganz einig; praktiziert wird die Mitteilung einer Teilwahrheit²¹⁰, wenig sinnvoll soll eine Überbetonung des Selbstbestimmungsrechts sein²¹¹; gerade bei lebensgefährlichen Erkrankungen soll die Vollaufklärung zweifelhaft und eine restriktive Behandlung geboten sein²¹²; darüber hinaus bestehe dort die Gefahr des Selbstmordes, obwohl dem Einzelnen überlassen sei, den Zeitpunkt vorzuzerlegen und sich damit unnötige Leiden zu ersparen²¹³. Andererseits betont Zander²¹⁴, in der Praxis habe sich gezeigt, daß dem Patienten, der auf volle Information und eindeutige Aufklärung dahin dränge, ihm die Wahrheit über die Art der Erkrankung mitzuteilen, wesentlich mehr zugemutet werden könne, als vielfach angenommen werde. Patienten hätten ohnehin oft erkannt, was es mit bestimmten Maßnahmen auf sich habe und würden sich nur aus Furcht vor der Maschinerie des Krankenhauses nicht äußern. Kranke, die in der rechten Weise aufgeklärt werden, verfügen zudem vielfach über das Vermögen, sich mit der Diagnose offen auseinanderzusetzen und einem von den Ärzten befürchteten Trauma durch entsprechende Defensivmechanismen vorzubeugen²¹⁵. Entgegen aller Vernunft findet man auch bei Sterbenden selten tiefe Hoffnungslosigkeit. Das Wort vom "hoffnungslosen Fall" dürfte eher die Lage aus der Sicht des Arztes als der des Patienten wider-

spiegeln; für die Hoffnung bedeutet reines Verschweigen nie eine Hilfe²¹⁶. Hier drängt sich nun der Verdacht auf, daß oft zu wenig aufgeklärt wird und der Arzt sich aus der Verantwortung mit dem Argument zurückzieht, Kranke würden in Kenntnis der Diagnose schneller verfallen oder therapeutisch ungünstig beeinflusst werden. Viele Ärzte geben jedoch zu, selbst Schwierigkeiten und Hemmungen zu haben, dem Patienten die ungeschminkte Wahrheit zu sagen²¹⁷. Der Grund für das Verschweigen der Diagnose mag dann weniger in der Tabuisierung des Todes, denn in der Scheu, einem anderen weh zu tun, begründet sein²¹⁸. Wenig Verwunderung ruft daher die Feststellung von Kubler-Ross hervor, neun von zehn Ärzten hätten mit Unbehagen, Verärgerung und Feindseligkeit reagiert, als sie die Ärzte um die Erlaubnis für ein Gespräch mit Sterbenden gebeten habe²¹⁹. Aufklärung soll jedoch nicht dazu dienen, den Patienten mit der Diagnose gewissermaßen seelisch "niederzuknüppeln"²²⁰; sie soll ihn lediglich in den Stand setzen, seine Entscheidung selbständig in freier Verantwortung zu treffen. Mit Recht hat daher Kautzky²²¹ das von ihm allzu oft bemerkte Bestreben, den Patienten zu seinem Glück zu zwingen, eine "recht zweifelhafte Berufshybris" genannt. Daher sollte die Entscheidung in Bezug auf die Mitteilung einer Diagnose nicht lauten: "Nicht aufklären und hoffen lassen!" sondern: "Aufklären, aber hoffen lassen!"²²²

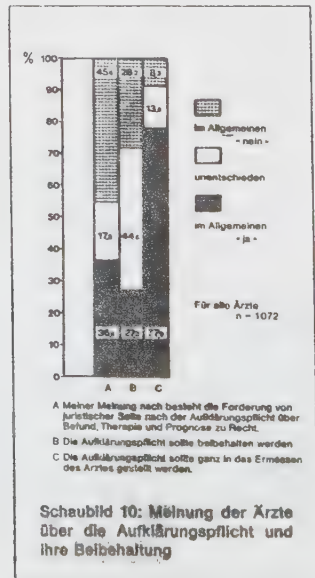
Im Gegensatz dazu, aber wohl in Übereinstimmung mit dem medizinischen Schrifttum, steht das statistisch nachgewiesene Aufklärungsverhalten der Ärzte. Nur 11 % der befragten Ärzte gaben in einer wenig bekanntgewordenen Umfrage²²³ an, auch bei unheilbarer Krankheit aufzuklären; noch weniger (mit 8,8 %) betrug die Anzahl der aufklärenden Ärzte bei bösartigen Tumoren, selbst auf Nachfrage der Patienten verschwiegen immer noch 49,2 % der behandelnden Ärzte die Diagnose²²⁴. Diese Haltung mag für manchen Arzt "praxisbewährt" sein.

Diese Handhabung der Aufklärungspflicht steht jedoch in offenbarem Widerspruch zu den Anforderungen, die in Rechtsprechung und Literatur an die Wirksamkeit der Einwilligung in die Heilbehandlung gestellt werden, wenn man bedenkt, daß in der Bundesrepublik derzeit ca. 20,3 % der Bevölkerung an bösartigen Neoplasmen stirbt, ohne in größerem Umfang etwas von der Krankheit erfahren zu haben. Gerade bei Krebskranken gibt es Berührungspunkte zwischen Aufklärung, Behandlung und endlich Reanimation, da eine frühzeitige Tumorthherapie zwar oft den Krankheitsverlauf im primären Stadium zu stoppen, den endgültigen Verfall des Patienten aber meist auch nicht aufzuhalten vermag. Die "hinhaltende" Tumorthherapie verzögert ein schnelles Ende, führt aber in vielen Fällen zur Metastasenbildung, die dem Kranken im Endstadium hohe und manchmal nicht beeinflussbare Schmerzen bereiten kann ²²⁵. Damit wird das Euthanasieproblem erst herausgefordert und der Grund für eine "lange und progredient verlaufende Krankheit" gelegt. Andererseits ist auch die "konservative" Krebstherapie nicht ungefährlich, wenn zur Behandlung des Patienten Chemotherapeutica eingesetzt werden. Die Risiken scheinen das "normale Operations-" und "Nebenwirkungsrisiko" wesentlich zu übersteigen, ohne daß dem Autor im Kontakt mit einer führenden Tumorforschungsklinik bekannt geworden wäre, daß dem Patienten das mit der Behandlung eventuell verbundene Risiko der Lebensverkürzung auch nur angedeutet wird. Statt dem Patienten gegenüber einen so wesentlichen Umstand wie die Möglichkeit einer iatrogenen Krebskrankheit zu erwähnen, begnügt man sich in der Regel mit der Darstellung "unwesentlicher", wenn auch lästiger Nebenfolgen wie Übelkeit, Schmerz und Haarausfall. Demgegenüber ist das Risiko einer Lebensverkürzung durch Implikation einer weiteren Tumorneubildung größer als normalerweise angenommen. Schon die kurzfristige fünfmalige Gabe in den bei Menschen vergleichbaren Mengen reichte im Tierversuch aus, um bei Tieren Neoplasmen in relativ

hoher Ausbeute hervorzurufen. So ergab sich bei dem in der Praxis häufig gebräuchlichen Mittel "Endoxan" (Cyclophosphamid) immerhin eine Zahl von 24 %, in denen die Applikation zu Tumoren führte²²⁶. Auf der gleichen Linie liegen Zahlen, die Röttger und Röthlein²²⁷ für Kranke mit inoperablem Rektumkarzinom berichten. Dort soll die Überlebenszeit der "Anus-*praeter*-Operierten" mit 7,6 Monaten wesentlich kürzer gewesen sein als die bei Nichtoperierten mit 12,1 Monaten. Hier beim Krebspatienten treffen sich also Probleme der Aufklärung über die unmittelbaren Folgen der Behandlung und über die Spätwirkung, welche zumeist hintenangestellt werden.

Es kann daher über die bereits genannten Zahlen (S.62 f.) hinaus nicht verwundern, daß lediglich 37 % der Ärzte in der oben erwähnten Befragung äußerten, die Anforderungen von juristischer Seite an die Aufklärung bestünden zu Recht, und daß sich nur 27 % der befragten niedergelassenen und in Krankenhäusern praktizierenden Ärzte für die Beibehaltung der Aufklärungspflicht aussprachen.

Schaubild nach
Gostomzyk u.a.
in DÄ 1973, S. 32



Wie ernst es den Medizinern in der Praxis mit dem Selbstbestimmungsrecht wirklich ist und welche Tendenzen bestehen, läßt sich am ehesten aus der letzten Frage ersehen, welche darauf abzielte, ob die Aufklärungspflicht in das Ermessen des einzelnen Arztes gestellt sein sollte: Die Frage verneinten 8,3 % der Mediziner, fast 80 % bejahten sie.

Angesichts dieser Zahlen kann man sich des fatalen Eindrucks nicht erwehren, als würden nur der Druck der Gerichte und ein Festhalten an der Aufklärungspflicht eine Bevormundung des Patienten durch den Arzt verhindern. Mit dem vielbeschworenen Grundsatz "voluntas aegrotii suprema lex" scheint es nicht viel auf sich zu haben, wird er in den entscheidenden Fällen schwerer, tödlicher Erkrankungen nur von 11,2 % der Ärzte beachtet, obwohl nach einer Studie von Hahn 2/3 der Landbewohner und 74 % der Großstädter wünschen, bei unheilbarer Krankheit über die Nähe des Todes unterrichtet zu werden²²⁸.

Zweifeln muß auch der Vorschlag begegnen, die ärztliche Ausbildung im Hinblick auf Rechts- und Standeskunde sowie ärztliche Ethik könne mehr zur Verbesserung des Arzt-Patientenverhältnisses beitragen als eine Ausweitung der Aufklärungspflicht²²⁹. Die viel erhobene Forderung²³⁰ nach einem verstärkten Studium ethischer Grundlagen läßt vermuten, daß die oft beschworene ärztliche Ethik mehr als vulgärethischer Gemeinplatz, denn wissenschaftlich begründet ist. So sieht denn Depner²³¹ in seiner soziologischen Untersuchung in dem der Substanz nach unbestimmten Berufsethos weniger eine Norm zur Regelung beruflicher Tätigkeit; vielmehr soll sich das Berufsethos primär als ein Mittel der Statuspolitik darstellen, zu der auch die Sicherung ärztlicher Freiheiten vor Kontrollen und Interventionen von Nichtmedizinern gehört. Weiter fährt Depner fort²³²: "Zusammen-

fassend kann man sagen, daß diejenige Haltung, die man gemeinhin als ärztliches Ethos bezeichnet, vornehmlich von denen vertreten wird, die noch keine Ärzte sind. Dieser Befund läßt kaum Zweifel daran, daß Ethos kein gemeinsames Merkmal des ärztlichen Berufes darstellt, sondern allenfalls als eine - und wahrscheinlich nicht einmal besonders häufig gepflogene - christlich humanistische Grundhaltung anzusehen ist, die zudem nicht selten zur Rechtfertigung der eigenen Position statt zur Befriedigung der Bedürfnisse der Patienten eingesetzt wird. Um so bemerkenswerter ist allerdings der Erfolg, mit welchem es den Ärzten bisher gelungen ist, die Gesellschaft vom Gegenteil zu überzeugen". Ob diese Polemik in ihrer Allgemeinheit zutrifft, kann dahinstehen und ist nicht Gegenstand der Untersuchung. Sie vermag aber den Eindruck zu verstärken, daß das Selbstbestimmungsrecht tatsächlich wesentlich geringer eingeschätzt wird, als es die wenigen gerichtlichen Entscheidungen vermuten lassen. An Hand des Selbstbestimmungsrechts in seiner Ausprägung als Aufklärungspflicht des Arztes bzw. -anspruch des Patienten war jedoch darzulegen, wie es um die Anerkennung des Patientenwillens steht. Daß man angesichts des Selbstverständnisses vieler Ärzte gut daran tut, die Entscheidung nicht von vornherein einer freien Verantwortung oder einem nicht näher definierten Ermessen des Arztes zu überlassen, ist die zwangsläufige Folge des zuvor dargelegten Tatsachenbefundes²³³.

f. Das Selbstbestimmungsrecht

Will man daher zunächst nicht bei den allgemeingehaltenen Begriffen wie "Sinn- und Werthaftigkeit", "Ermessen", "qualvolles Leiden", "gewöhnlich und außergewöhnlich" stehen bleiben, so gilt es, sich auf das allen Heileingriffen zugrunde liegende, gemeinsame Substrat des "Selbstbestimmungsrechts" des Patienten zu-

rückzubesinnen. Schon zuvor bei der Kritik der begrifflich wenig faßbaren oben genannten Ausdrücke ist die Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts angeklungen. Offen geblieben ist bislang die Begründung eines derartigen Rechts und seine Tragweite.

Grundlage des Rechts auf Selbstbestimmung ist nach heutigem Rechtsverständnis Art. 1 Abs. 1 GG, der die Menschenwürde zum höchsten Wert deklariert und sie für unantastbar erklärt. Unabhängig von der näheren Ausgestaltung des Würdebegriffs und seiner möglichen Ableitung aus den christlichen Glaubenssätzen und seinen Bezügen zur Personalität Gottes bzw. zu einem sittlichen Autonomiebegriff Kant'scher Prägung²³⁴, bedarf der Begriff der Menschenwürde als unbestimmter Rechtsbegriff näherer Auslegung. Über die Methode und das Ergebnis der Auslegung bestehen zwar im verfassungsrechtlichen Schrifttum Divergenzen²³⁵, für diese Untersuchung genügt jedoch die Feststellung, daß "der Mensch als Person Träger höchster geistig-sittlicher Werte ist und einen sittlichen Eigenwert verkörpert, der unverlierbar ist..."²³⁶. Mit der Wertung des Menschen als Träger höchster geistig-sittlicher Werte wäre es unvereinbar, ihn als Mittel zum Zweck zu gebrauchen und ihm nicht den Stellenwert einzuräumen, zu dessen Ausfüllung er kraft seiner geistigen Möglichkeit befähigt ist. Daher ist man sich im verfassungsrechtlichen Schrifttum einig, daß der Mensch kraft seines Geistes und seiner Befähigung, seine Umwelt selbständig zu gestalten, darauf angelegt ist, diese Entscheidungen zu treffen und sich selbst zu bestimmen²³⁷. Seine besondere Ausprägung hat dieser Grundsatz von der Selbstbestimmung des Menschen in Art 2 Abs. 1 GG gefunden, da der wesentliche Teil der Selbstbestimmung in der freien Entfaltung der Persönlichkeit zu finden ist. Insoweit besteht zwischen Art. 1 Abs. 1 GG und Art 2 Abs. 1 GG ein logisches Verhältnis mit Vorrang des Art. 2 Abs. 1 GG, der besonders im Hinblick auf die Schrankenproblematik die dezidiertere Regelung beinhaltet. Für den Verfas-

sungsgeber hieß es eine Selbstverständlichkeit, daß jede Freiheit nicht ohne Einschränkung gelten konnte und durfte. Andererseits ist das in Art. 2 Abs. 1 GG enthaltene Recht der Handlungsfreiheit wiederum subsidiär, soweit der Schutzbereich spezieller Freiheitsrechte eingreift, von denen hier insbesondere das Recht auf körperliche Unversehrtheit zu erwähnen ist (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG)²³⁸.

Mit der Aufnahme des Selbstbestimmungsrechts in die Verfassung ist noch nicht beantwortet, welche Auswirkungen es auf die Teilbereiche des Rechts hat, in denen Probleme der Reanimation auftreten können. Die verschiedenen Teilbereiche des Rechts können durchaus unterschiedlich auf die Verletzung des Selbstbestimmungsrechts reagieren und ihm auch einen verschiedenartigen Stellenwert einräumen.

g. Schranken und Sittengesetz

Zunächst gilt es jedoch zu untersuchen, ob das Selbstbestimmungsrecht den Bereich der Reanimation wirksam zu erfassen vermag. Die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts könnte unzulässig sein, wenn das Selbstbestimmungsrecht - soweit es auf die Selbsttötung abzielt oder in dem Willen zum Abbruch der Behandlung Selbsttötungstendenzen beinhaltet - bereits von den Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG erfaßt und zu den vom Grundgesetz nicht geschützten Freiheiten zählen würde²³⁹.

Wie zuvor dargelegt, leitet sich das Recht auf Selbstbestimmung und -verantwortung aus dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ab, welches den Schutz der Handlungsfreiheit im umfassenden Sinne zum Inhalt hat. Diese "weite" Bestimmung der Handlungsfreiheit folgt - wie das BVerfG ausführt - aus dem Wortlaut des

Art. 2 Abs. 1 GG. Die dort gegebene Bezugnahme auf die Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung, des Sittengesetzes und der Rechte Dritter wäre aus sich nicht verständlich, wenn die Freiheit bereits immanent derart eingeschränkt wäre, daß sich in ihr nur der geistig sittliche Kernbereich entfalten könnte²⁴⁰. Der weite Freiheitsbegriff bedingt naturgemäß eine besondere Schrankenproblematik. Zunächst kann das Selbstbestimmungsrecht in der Gestalt der eigenverantwortlichen Bestimmung des Lebensendes durch das Sittengesetz eine Einschränkung erfahren. Die nachfolgende Prüfung auf einen Sittenverstoß des suizidalen Willens kann entsprechend auf andere Teilbereiche des Rechts übertragen werden, wo man diese Frage mit derselben Berechtigung aufwerfen könnte. Im Bürgerlichen Recht stellt sich die Frage der Sittenwidrigkeit einer Willenserklärung gemäß § 138 BGB, im Strafrecht die Frage nach der Wirksamkeit einer ausdrücklich erklärten beziehungsweise mutmaßlichen Einwilligung. Für die Klärung der dort entstehenden Probleme lassen sich entsprechende Regeln²⁴¹ anwenden. Eine Gleichbehandlung des suizidalen Willens beim Selbstmörder und beim Behandlungsunwilligen scheint darüber hinaus geboten. Zwar soll der Wille in verschiedener Weise verwirklicht werden, so daß die Handlungsmodalitäten möglicherweise unabhängig vom Willen eine abweichende Beurteilung angezeigt scheinen lassen. Für den dahinterstehenden Willen kann man die Unterscheidung jedoch nicht machen, da dieser vom Erfolg her gesehen auf das Sterben gerichtet ist²⁴².

Das Sittengesetz wird in Rechtsprechung und Schrifttum übereinstimmend als über dem staatlichen positiven Recht stehend angesehen²⁴³. Während dem positiven Recht die Aufgabe zukommt, die Grundnormen für ein Zusammenleben aufzustellen, bestimmt das Sittengesetz die Summe der sittlichen Normen. Der Begriff des Sittengesetzes wurde in die Verfassungs- und Rechtsordnung aufgenommen, obwohl

das Sittengesetz gerade kein staatliches Recht, sondern den Inbegriff ethischer Sollenssätze darstellt, der im philosophischen und religiösen Raum angesiedelt ist²⁴⁴. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß das Recht als solches nicht völlig wertfrei ist und auf ethische Maßstäbe verzichtet, sondern beeinflusst wird von gewissen tradierten Werten, die der Verfassungsgeber nicht abschließend aufführen wollte und konnte.

Streit besteht jedoch, was angesichts der Unbestimmtheit des Begriffs unter die Schranke des Sittenrechts fällt. Allgemein verbindliche Formulierungen wird es hier kaum geben, da das Sittengesetz in der Vielfalt seiner Regelungsbereiche sich aus den an den Menschen gestellten sittlichen Anforderungen zusammensetzt. Wenn auch versucht wird, den Begriff des Sittengesetzes näher zu bestimmen, so fehlt es meist doch an Kriterien, um die bei dem Versuch einer Definition gefundenen Maßstäbe näher zu beschreiben²⁴⁵. Sicher erscheint nur, daß das Sittengesetz aufzufassen ist als der Ausdruck des innerhalb unseres Rechts- und Kulturkreises jeweils herrschenden sittlichen Bewußtseins. Jedoch ist kein letzte Gültigkeit beanspruchendes Verfahren ersichtlich, das jeweils geltende Sittengesetz zuverlässig zu bestimmen. Insoweit ist das, was als sittlich oder unsittlich zu gelten hat, zu sehr dem Wandel der Zeiten und den Anschauungen der Betroffenen unterworfen²⁴⁶. Nach Auffassung des BVerfG²⁴⁷ kommt für die Bestimmung der Sollensanforderungen des Sittengesetzes den großen christlichen Konfessionen besondere Bedeutung zu. In ähnlicher Weise will Starck²⁴⁸ Bezug nehmen auf die tradierten Moralauffassungen der letzten zwei Jahrhunderte, wie sie sich in den vorkonstitutionellen Gesetzen widerspiegeln. Dem kann insofern zugestimmt werden, als die Auffassung von dem, was sittlich richtig oder unrichtig ist, entscheidend von den großen Religionen mitgeprägt wurde, da religiöses Gesetz, Sittengesetz und Strafgesetz dieselbe gemeinsame Moral haben²⁴⁹. Der Einfluß ihres Gedankenguts und die

nähere Ausgestaltung durch die Gesetzgebungsorgane finden in den positiven Gesetzen hinreichend Niederschlag. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, daß dem Begriff des Sittengesetzes selbst verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt sind und dieser im Licht der übrigen Verfassung betrachtet werden muß²⁵⁰. Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland bekennt sich zur religiösen und weltanschaulichen Neutralität. Deshalb legt das Grundgesetz nicht einen bestimmten ethischen Standard fest. Dieser ist vielmehr zu verstehen als "die Offenheit gegenüber dem Pluralismus weltanschaulich-religiöser Anschauungen angesichts eines Menschenbildes, das von der Würde des Menschen und der freien Entfaltung der Persönlichkeit bestimmt ist"²⁵¹. Dem Begriff des Sittengesetzes dürfen daher nicht solche Werte zugeordnet werden, die letztlich allein den konfessionellen Glaubensüberzeugungen entspringen und für die Bürger, die diesen Konfessionen nicht zugehören, nicht maßgebend sind. Aus dieser Sicht, die ihre Rechtfertigung aus dem Spannungsverhältnis zu Art. 4 GG gewinnt, der die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und des weltanschaulichen Bekenntnisses (in Abgrenzung zum religiösen) für unverletzlich erklärt, ist der Staat gehalten, in die Interpretation des Sittengesetzes keine Wertungen einfließen zu lassen, die direkt oder indirekt nicht nur die Hinnahme, sondern die Anerkennung einer bestimmten Religion und ihrer Grundwahrheiten voraussetzen.

Unter diesem Gesichtspunkt läßt sich der angeblich in der Billigung des suizidalen Willens liegende Sittenverstoß mit dem mangelnden Verfügungsrecht des Einzelnen über Leben und Körper nicht rechtfertigen. Die Anschauung, daß dem Einzelnen kein Verfügungsrecht über das eigene Leben zukomme, geht auf eine der Grundlehren katholischer Moraltheologie zurück. Sie ergibt sich in dieser Form aber nicht einmal aus dem 5. Gebot des Dekaloges, das richtig verstanden lautet: "Du sollst nicht

morden ("totschlagen")". Der positive Beweis für die schwere Sündhaftigkeit des Suizids ist von der Tradition und Praxis der katholischen Kirche entwickelt worden²⁵² und beansprucht erst seit der Lehre des Augustinus absolute Geltung. Er setzt jedoch im besonderen Maße die Anerkennung Gottes als Schöpfer und Herrn des Lebens voraus; nur aus diesem Grunde kann den Menschen ein freies Verfügungsrecht über den Leib versagt werden²⁵³.

Die Tatsache, daß es über den Menschen einen Gott gibt, ist das einzig stichhaltige Argument gegen das Recht zur Selbstvernichtung²⁵⁴. Daß eine solche Beweisführung und Herleitung allein aus der Glaubensüberzeugung des religiösen Gebotenseins für den weltanschaulich ungebundenen Bürger bedeutungslos ist, ja sich für ihn bereits als in der Anlage verfehlt darstellt, bedarf keiner näheren Begründung. Das Recht hat die primäre Aufgabe, die Ordnung des sozialen Zusammenlebens zu gewährleisten, nicht aber das Verhältnis des Einzelnen zu seinem Gott zu regeln²⁵⁵. Es vermag daher nicht weiter zu verwundern, wenn der Selbstmord in der stoischen wie epikuräischen Lehre gestattet war - eine Lehre, die in der Neuzeit von Naturrechtlern und Ethikern (Schopenhauer, Paulsen, Ziegler u. a.) mehrfach aufgegriffen wurde²⁵⁶. Gerade das Argument, der Hauptgrund für die Zunahme des Selbstmordes liege in der Abwendung von christlichen Glaubens- und Lebensidealen²⁵⁷, zeigt, wie sehr die Sicht des Selbstmordes als unsittlich dem christlich abendländischen Wertbewußtsein verhaftet ist. Daß es sich dabei um die herrschende Moral handelt²⁵⁸, muß deshalb als unbeachtlich angesehen werden, weil die Grundlage dieser Moral bei Andersdenkenden fehlt und ihnen auch nicht über eine Interpretation des Sittengesetzes aufgezwungen werden darf.

Danach erweist sich die These von der Sittenwidrigkeit des Selbstmordes auf dem Boden eines weltanschaulich neutralen Staates als unhaltbar. Der auf einem freien und ernsthaften Willen beruhende Selbstmord und der suizidale Wille schlechthin sind als Ausdruck des Selbst-

bestimmungs- und Verantwortungsrechts grundgesetzlich in Art. 2 Abs. 1 GG geschützt und fallen nicht unter die Schranken des Sittengesetzes²⁵⁹.

Selbst wenn man diese Schlußfolgerung in ihrer Allgemeinheit nicht hinnehmen wollte, scheinen für den Bereich des Selbstmordes Ausnahmen von der Strenge des Vorrangs des Sittengesetzes gemacht zu werden. So hat der BGH jedenfalls für die Fälle festgestellt, in denen wir oben den freien und verantwortlichen Selbsttötungswillen als indiziert angesehen hatten, nämlich bei schweren und qualvollen Leiden, in solchen Situationen bestehe keine Garantenpflicht des Ehegatten²⁶⁰. Dies hat der Große Senat zwar dahin eingeengt, das Sittengesetz mißbillige streng jeden Selbstmord²⁶¹, aber er wollte hiervon ebenfalls in äußersten Fällen Ausnahmen machen. Wenn darüber hinaus auch die katholische Moraltheologie Handlungen, die dem Selbstmord äußerlich ähnlich sehen, aber innerlich einen anderen "sittlichen Sinn" haben, als erlaubt und nicht sündhaft ansieht, so scheint gerade der Selbstmord eines schwer leidenden Menschen gerechtfertigt. Hierzu zählt die Theologie nicht nur die Flucht vor qualvollere Tod, sondern u.a. das "willige Todesleiden" in der Form des "Giftbecher-Trinkens"²⁶². Sogar bei Zugrundelegung eines engeren Begriffs des Sittengesetzes ergeben sich also letztlich keine durchgreifenden Bedenken gegen die Anerkennung des suizidalen Willens beim leidenden Menschen. Der Wille des Suizidenten ist gerade in den Fällen, die wir bei der Reanimation vornehmlich ins Auge gefaßt haben, beachtlich, für den Arzt verbindlich und bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen.

h. Die Auswirkungen des Selbstbestimmungsrechts auf das Handlungsrecht des Arztes

Neben diesen allgemeinen verfassungsrechtlichen Aspekten hat das Selbstbestimmungsrecht in den Teilbereichen des

Rechte allerdings eine unterschiedliche Ausprägung erfahren. Beinhaltet die Anerkennung einer Handlungspflicht des Arztes zur Abwendung eines Suizids auch regelmäßig ein dieser Pflicht entsprechendes Handlungsrecht, so gilt dieser Grundsatz nicht ohne Ausnahme. Zwischen Handlungsrecht und Handlungspflicht besteht insoweit ein innerer Zusammenhang, als die Handlungspflicht zu verneinen ist, wenn es an einem Recht fehlt, die beabsichtigte Handlung durchzuführen. Das Recht kann keine Handlung verlangen, zu deren Vornahme die Berechtigung fehlt. Andererseits bedeutet die Vornahme der Handlung trotz fehlenden Handlungsrechts noch nicht unbedingt, daß der Handelnde deswegen auch strafbar sein muß. Hat er sich beispielsweise von falschen Vorstellungen leiten lassen, so kann der Eingriff in fremde Rechtsgüter gleichwohl entschuldigt sein.

11. Strafrecht

Ein Handlungsrecht kann zunächst dann nicht anerkannt werden, wenn die Handlung potentiell geeignet ist, die Strafbarkeit des Arztes herbeizuführen. Insoweit ist vor allem an § 223 StGB zu denken. Die Frage, ob der lege artis durchgeführte Eingriff des Arztes in die körperliche Integrität zu Heilzwecken tatbestandsmäßig im Sinne der Körperverletzungsdelikte ist, war von jeher Gegenstand eines heftigen Streites zwischen Rechtsprechung und Literatur. Dabei kann hier dahingestellt sein, ob die Einwilligung die Rechtswidrigkeit des ärztlichen Eingriffs beseitigt oder ob beim Vorliegen eines Einverständnisses bereits der Tatbestand der §§ 223 ff. StGB ausgeschlossen ist²⁶³. Beide Meinungen werden in der Regel zu übereinstimmenden Ergebnissen führen. Andererseits sollte auch nicht auf den bloßen Heilzweck und den später absehbaren Erfolg einer Wiederherstellung des Patienten abgestellt werden dürfen²⁶⁴. Dieser endlich bezweckte Erfolg mag zwar später erreicht werden, aber auch nur um den Preis eines zuvor erfolgten Eingriffs in die körperliche Inte-

gritt; der Zweck heiligt auch hier nicht das Mittel. Ein Abstellen auf den bezweckten Erfolg käme einer abstrakten Betrachtung beim Begehungdelikt nahe und ließe sich nur vom "Schutzzweck der Norm" her begründen, was jedoch aus dogmatischen Gründen nicht zu überzeugen vermag²⁶⁵. Auch der ärztliche Heileingriff stellt sich damit als Körperverletzung dar, soweit mittels des Eingriffs der Patient körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt wird. Das Verbot des § 223 StGB sollte auch in seiner Relation zu der an den Gesetzgeber durch die Verfassung in Art. 2 Abs. 2 GG gestellten Aufgabe zum Schutz des Selbstbestimmungsrechts über den eigenen Körper gesehen werden. Aus der Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts folgern Maunz-Durig zu Recht, das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit wäre in seinem Wesensgehalt getroffen, wenn der Staat (und die staatlichen Organe) nicht allein die Einwilligung als rechtfertigend ansehen würde, solange das Selbstbestimmungsrecht nicht in anderer Weise gegen unberechtigte Eingriffe wirksam geschtzt ist²⁶⁶.

Da aber nicht schon jede Maßnahme die Schwere einer Körperverletzung im Sinne eines Substanzverlustes erreicht, bleibt zu fragen, welchen Intensitätsgrad die Behandlung erreichen muß. Außer acht gelassen werden kann die Möglichkeit einer Gesundheitsbeschädigung, da hierzu lediglich die Herbeiführung oder Steigerung eines krankhaften Zustandes zhlt²⁶⁷.

Zum Begriff des körperlichen Mihandelns gehört ein bles, unangemessenes Behandeln, das entweder das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeintrchtigt²⁶⁸. Ob man hierzu bereits jeden Stich mit einer Injektionsnadel zählen mu²⁶⁹, scheint zweifelhaft angesichts der geringfügigen Schmerzintensität, die zudem nur für den Zeitpunkt des Einstichs wirkt. Nicht unter den Begriff einer Körperverletzung dürfte das bloße Aufrechterhalten lebensverlängernder

Maßnahmen fallen, wie es sich nach dem Anschluß an ein Reanimationsgerät finden läßt²⁷⁰. Ein Eingriff in die körperliche Integrität liegt zwar insoweit noch vor, als die zur Versorgung des Patienten gelegten Katheter und Magensonden die körperliche Sphäre tangieren. Das "übliche, unangemessene Behandeln" hat jedoch spätestens mit dem Abschluß der zur Einleitung einer Wiederbelebung erforderlichen Maßnahmen ein Ende gefunden. Wenn der Arzt beim Anlegen der zur Reanimation erforderlichen technischen Hilfsmittel rechtmäßig gehandelt hat, kann das spätere Aufrechterhalten intensivmedizinischer Maßnahmen mangels Tatbestandsmäßigkeit nicht als strafbar angesehen werden. Erfasst werden von der Straflosigkeit die Zufuhr von Medikamenten über angelegte Katheter, die orale und parenterale Ernährung sowie die Zufuhr von Sauerstoff bis hin zu Absaugmaßnahmen, welche dem Patienten Erleichterung bringen. Unzulässig ist jedoch, nach Wegfall der eine Reanimation rechtfertigenden Gründe weitere Behandlungsschritte vorzunehmen, die neue erhebliche Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit beinhalten. Soweit derartige Eingriffe unterbleiben, spricht unter dem Gesichtspunkt des § 223 StGB nichts gegen ein Handlungsrecht des Arztes.

Neben § 223 StGB ist aber auch an § 240 StGB zu denken, dem der Schutz der Freiheit von Willensentschließung und Willensbetätigung obliegt. Soweit der Patient mittels physischer Kräfteeinwirkung an das Krankenbett "gefesselt" wird, steht die rechtswidrige Gewaltanwendung ohne seine Einwilligung außer Frage. Etwas anderes kann möglicherweise dann gelten, wenn keine besondere Krafteinwirkung mehr ersichtlich ist und sich die mangelnde Bewegungsfähigkeit nur noch als Folge von zuvor getroffenen Maßnahmen darstellt. Grundsätzlich kann Gewalt auch durch Unterlassen ausgeübt werden²⁷¹. Problematisch sind jedoch die Fälle, in denen rechtmäßig eine für die Person des Opfers nachteilige Lage geschaffen worden ist, die ledig-

lich fort dauert. Man wird hier danach differenzieren müssen, ob die Maßnahmen aufrechterhalten werden, um einen vorhandenen oder vermuteten Widerstand zu brechen. Allein das Fortdauernlassen derartiger Einwirkungen als strafbar anzusehen, würde den Gewaltbegriff des § 240 StGB zu sehr ausdehnen und über den Wortlaut des § 240 StGB hinaus strapazieren²⁷². Keine Nötigung durch den Arzt liegt daher vor, wenn der Kranke keine Handlung vornehmen wollte oder sich aus Furcht vor irgendwelchen Folgen nicht äußerte²⁷³, da dem Gewaltbegriff die Beseitigung eines - wenn auch nur erwarteten - Widerstandes immanent ist.

Als Fazit bleibt daher festzuhalten, daß in den Fällen, in denen dem Selbsttötungswillen oder dem Willen, nicht behandelt zu werden, ein freier Wille zugrunde liegt, der Wille des Patienten nach entsprechender Äußerung beachtlich ist und bei seiner Negierung in dem zuvor erwähnten Umfang zur Strafbarkeit führt. Damit ist zugleich klargestellt, daß allein die Hilfeleistungspflicht gemäß § 330 c StGB²⁷⁴ oder die Garantenstellung des Arztes in den oben angeführten Grenzen nicht ein Handlungsrecht begründen können. Die Verleihung eines Handlungsrechts obliegt allein dem hierüber verfügungsberechtigten Inhaber der Rechte.

22. Zivilrecht

Wenn nach den Erörterungen unter 11. weitere Fälle denkbar sind, in denen die Beeinträchtigungen des Eigenbestimmungsrechts auf ein strafrechtlich nicht relevantes Mindestmaß beschränkt bleiben, so kann unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten ein Abwehrrecht des Patienten begründet sein, das der Patient nötigenfalls im Zivilrechtswege durchsetzen könnte. Erstaunen ruft zunächst der Umstand hervor, daß im Schrifttum selten die Frage untersucht wird, ob die Beendigung oder der Wegfall der Garan-

tenstellung - und damit der entsprechenden Pflicht - nicht bereits aus dem Wesen des Arztvertrages herzuleiten ist, der zunächst für die Beurteilung der zivilrechtlichen Problematik heranzuziehen ist.²⁷⁵

Was den Beginn der lebensverlängernden Behandlung beim einwilligungsfähigen Patienten, der in der Lage ist, seinen Willen im zivilrechtlichen Sinn wirksam zu bilden, anbetrifft, folgt bereits aus dem Grundsatz der Privatautonomie, daß niemandem gegen seinen Willen Leistungen anderer aufgezwungen werden dürfen. Die geringe Berücksichtigung zivilrechtlicher Fragen mag darin begründet sein, daß die h.L. im Strafrecht auch im Falle des Vertragsschlusses Rechtspflichten erst mit ihrer tatsächlichen Übernahme zur Entstehung gelangen läßt, so daß der Blick auf den zugrundeliegenden Rechtsgrund häufig versperrt bleibt. Andererseits bestehen auch beim Arztvertrag grundsätzlich keine Bedenken gegen die Anerkennung der Privatautonomie mit der Möglichkeit, das Vertragsverhältnis aufzukündigen. Gemäß § 620 BGB endet jedenfalls das Dienstverhältnis²⁷⁶ mit Zeitablauf, falls hierzu eine Frist bestimmt ist, andernfalls nach Maßgabe des § 621 BGB. Da der Arzt-Patientenvertrag kein Arbeitsverhältnis zum Inhalt hat und die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen ist, kann die Kündigung gemäß § 621 Nr. 5 BGB jederzeit erfolgen²⁷⁷. Über die Möglichkeit zur Kündigung hinaus endet der Vertrag nach § 620 Abs. 2 BGB dann, wenn die Dauer des Dienstverhältnisses aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste zu entnehmen ist. Regelmäßig und in den meisten Fällen wird das Vertragsende erst beim erfolgreichen Abschluß der Behandlung gegeben sein. Anders jedoch dann, wenn die Behandlung von vornherein nicht aussichtsreich ist im Sinne der Herbeiführung eines totalen Erfolges, sondern nur auf unterstützende oder palliative Eingriffe abzielt. In diesen Fällen obliegt dem Patienten zivilrechtlich die Klarstellung, wie weit das Recht zur Behandlung gehen soll. Wenn darüber hinaus ein den Vertrag auflösendes Ereignis

eintritt, ist der Vertrag Arzt-Patient automatisch und kraft Gesetzes beendet, ohne daß dem Arzt ein weiteres vertragliches Handlungsrecht zustünde. Als den Vertrag auflösende Ereignisse sind vor allem solche anzusehen, die dem Wesen des Heilauftrages widersprechen. Der Zweck der Heilbehandlung kann von unterschiedlicher Art sein und von der reinen Lebenserhaltung bis zu ihrer Beendigung reichen²⁷⁸.

Weitgehender als der vertragliche und der strafrechtliche Rechtsschutz, der nach dem Grundsatz "nullum crimen sine lege" nicht über den Wortlaut der §§ 223, 240 StGB hinausreicht, ist jedoch der Rechtsschutz des BGB wegen unerlaubter Handlungen. Der Schutzbereich der §§ 823 ff. BGB umfaßt nicht nur strafrechtlich geschützte Rechtsgüter, da das Strafrecht lediglich die wichtigsten Bereiche sozialen Zusammenlebens mit der Folge einer Kriminalstrafe belegt und diejenigen ausspart, die nicht von allgemeinem Interesse sind. Über § 823 Abs. 1 BGB hat das Selbstbestimmungsrecht im Sinne des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts Eingang in den Kreis der absolut geschützten sonstigen Rechte gefunden. Das Selbstbestimmungsrecht und das Recht auf Handlungsfreiheit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG wurden nach der Intuition der Verfassung lediglich als Abwehrrecht gegen den Staat begriffen; Sinn und Zweck der Grundrechte ist in erster Linie der Schutz vor dem Zugriff der staatlichen Gewalt²⁷⁹. Zum Wirksamwerden im interpersonellen Bereich bedurfte es daher einer Transformation in das Zivilrecht, die die h.L. über die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorgenommen hat, in dessen Rahmen der Schutz von Leben und Körper wiederum spezielle Rechtsgüter darstellen²⁸⁰. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht beinhaltet "das Recht des Einzelnen auf Achtung seiner Menschenwürde und Entfaltung seiner individuellen Persönlichkeit, das sich nicht nur gegen den Staat und seine Organe richtet, sondern auch im

Privatrechtsverkehr gegen jedermann gilt"²⁸¹. Noch deutlicher kommt der Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Inhalt von Menschenwürde und Eigenverantwortung zum Ausdruck, wenn der BGH²⁸² mit Persönlichkeitsrecht jenen inneren Persönlichkeitsbereich anspricht, "der grundsätzlich nur der freien und eigenverantwortlichen Selbstbestimmung des Einzelnen untersteht und dessen Verletzung dadurch gekennzeichnet ist, daß sie in erster Linie sogenannte immaterielle Schäden, die sich in einer Persönlichkeitsminderung ausdrücken, erzeugt".

Nach dem so umschriebenen Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dürfte offenbar sein, daß jeder Eingriff des Arztes diese Persönlichkeitssphäre berührt²⁸³. Es bleibt zu prüfen, ob ~~der~~im Interesse des Patienten, aber gegen dessen Willen erfolgte Eingriff widerrechtlich ist. Da der Umfang des Persönlichkeitsrechts nicht eindeutig begrenzt ist und dieses gewissermaßen ein Rahmenrecht darstellt, wird die Feststellung der Widerrechtlichkeit einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung vorbehalten²⁸⁴. Zu berücksichtigen sind hier nur noch solche Eingriffe in das Recht der Selbstentfaltung, die nicht bereits durch spezielle Regelungen erfaßt sind, also vornehmlich solche geringer Tragweite und Schwere. Hädel²⁸⁵ hat in seiner Kritik einer Entscheidung des BVerfG²⁸⁶ die Frage aufgeworfen, ob das Recht auf Selbstbestimmung nicht Grenzen habe und eine solche nicht in der Würde des Arztes zu finden sei, dem aufgezwungen werde, tatenlos zuzusehen, wie menschliches Leben zugrundegeht. Da der Arzt geschworen habe, seinen Beruf mit Gewissenhaftigkeit auszuführen und die Gesundheit seiner Patienten wiederherzustellen, sei er in seiner Menschenwürde und Gewissensfreiheit verletzt, wenn er nicht helfend eingreifen dürfe. Die Abwägung, um die es letztlich geht, ist sicherlich nicht einfach. Soll dem Arzt unter Aberkennung seiner inneren Heilpflicht von Rechts wegen verboten werden können, ein Leben zu retten?

Man kann in dieser Frage denken wie man will; letztlich gilt es hier Farbe zu bekennen, welchen Stellenwert man dem Selbstverantwortungsrecht des Einzelnen einräumt, zumal man nicht außer acht lassen darf, daß der Wille zum Selbstmord und zum Tode nicht sittenwidrig ist. Wenn aber die menschliche Würde in unserem Staat "oberster Wert" ist²⁸⁷, dann spricht nichts dagegen, mit diesem Stellenwert Ernst zu machen und ihm Vorrang vor dem Recht des Arztes auf Durchsetzung seiner Gewissensfreiheit einzuräumen. Wenn auch die Gewissensfreiheit des Arztes gleichfalls der Menschenwürde entspringt, so greift der Arzt doch bei Verwirklichung seines Gewissens positiv in das Recht eines anderen ein, während dessen Wille ihn lediglich zur Untätigkeit zwingt. Wird man daher die Rechtswidrigkeit bejahen können - zumal das Selbstbestimmungsrecht ohne die Möglichkeit seiner Durchsetzung einen geringen Wirkungsgrad hätte -, so kann offen bleiben, ob der Arzt die Verletzung schuldhaft begehen muß oder ob die Freiheit des Gewissens zur Annahme eines Entschuldigungsgrundes zwingen würde²⁸⁸. Schon die rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts hat zur Folge, daß der Abwehranspruch in entsprechender Anwendung der §§ 823, 1004 BGB auch ohne ein Verschulden des Arztes durchgesetzt werden kann. Eine andere Auffassung würde das Recht, Selbstmord durch Zurückweisung einer lebensnotwendigen Behandlung zu begehen, negieren²⁸⁹. Nur dann, wenn die Gerichte diesen Anspruch anerkennen und sich über die angebliche Sittenwidrigkeit des suizidalen Willens hinwegsetzen, kann man tatsächlich davon sprechen, daß das "Recht auf den eigenen Tod" in der Bundesrepublik Deutschland an sich kein Diskussions-thema ist, da es ohnehin nur den bestehenden Rechtszustand wiedergibt²⁹⁰. Können und müssen jedoch die Gerichte dem Willen des Patienten seine Berechtigung attestieren, dann ist kein Weg ersichtlich, warum sich der Arzt darüber hinwegsetzen könnte, wenn er sich auch in Fällen dieser Art nicht unbedingt strafbar macht. Ein echtes Handlungsrecht kommt ihm jedenfalls unter diesen

Umständen nicht zu. Das Recht verhält sich insoweit nicht neutral, sondern belegt die Handlungsweise des Arztes mit dem Makel der Widerrechtlichkeit²⁹¹.

33. Öffentliches Recht

Eine Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts ist unter der oben aufgestellten Prämisse, daß der suizidale Wille nicht das Sittengesetz tangiert, nur unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung denkbar (§ 14 OBG NW, § 20 PolG NW). Da der Selbstmord "an sich" nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Empfindenden verstößt, kommen für die Ordnungswidrigkeit nur solche Umstände in Betracht, bei denen die Art der Ausführung des Suizids - beispielsweise in der Öffentlichkeit - ein Verdikt rechtfertigt und die sozialethische Toleranzgrenze überschreitet²⁹². Ob darüber hinaus der Sozialstaatsauftrag aus Art. 20 Abs. 1 GG zum Eingriff nötigt, kann jedenfalls beim Selbstmord aus freien Stücken, wie wir ihn bislang unterstellt haben, dahinstehen. Auch Erbel²⁹³ erkennt insoweit lediglich ein "Recht des ersten Zugriffs" an. Wird der Arzt daher als Erfüllungsgehilfe im Rahmen der polizeilichen Generalklausel tätig, ist sein hier entstehendes Handlungsrecht von der Generalklausel nur gedeckt, um die spezifisch ordnungsrechtliche Gefahr abzuwehren (Erforderlichkeit). Das Handlungsrecht entfällt, wenn und soweit das Verhalten des Selbstmörders nicht als sozialschädlich zu bezeichnen ist.

44. Ergebnis

Der Überblick über die Auswirkungen des Selbstbestimmungsrechts in den Teilbereichen des Rechts hat gezeigt, daß bei einem freien suizidalen Willen ein Handlungsrecht des Arztes nur im Polizeirecht unter bestimmten Umständen

bejaht werden kann. Je nach Schwere des Eingriffs hält das Recht dezidierte Möglichkeiten offen, um einer Mißachtung des Selbstbestimmungsrechts zu begegnen, die von der Strafbarkeit des Arztes bis zum Unterlassungsanspruch des Patienten reichen. Von der Ausnahme im Polizeirecht abgesehen darf sich der Arzt nicht über den geäußerten Willen des Patienten hinwegsetzen; ein Entscheidungsspielraum oder -ermessen kommt ihm insoweit nicht zu.

5. Die Entscheidung bei Bewußtlosen

Wurde bislang davon ausgegangen, daß dem Streben nach dem Tode ein freier, ernsthafter Wille zugrunde lag, der in entsprechenden Äußerungen zu Tage getreten war, so war die Rückbesinnung auf das Selbstbestimmungsrecht notwendig, um das tragende Prinzip für die ärztliche Entscheidung herauszustellen. Sieht man dieses in der Selbstverantwortung des Menschen für sein Leben, dann lösen sich die Widersprüche, die sich aus der unterschiedlichen Behandlung vom bloßen Sterbenwollen und Suizid für einen Teil der Literatur ergeben²⁹⁴. Allein, der Fall, daß die Einsichtsfähigkeit des Rechtsgutträgers in die Bedeutung des Verlusts des Rechtsguts oder - wenn man Bezug nimmt auf die Anforderungen des BGB oder des Verfassungsrechts - die Geschäfts- bzw. Verzichtsfähigkeit offen zu Tage treten, stellt sich in der Praxis zumeist als Ausnahme dar. Die Mehrzahl der Fälle liegt im klinischen Alltag so, daß ein Patient ohne Bewußtsein in die Klinik verbracht wird und dem Arzt zunächst nicht mehr bekannt ist als die Ursache der Bewußtlosigkeit; sei es, daß diese auf einen Unglücksfall, einen Selbstmordversuch oder eine Krankheit zurückzuführen ist.

Auszuscheiden für unsere weitere Betrachtung sind die Fälle des Selbstmörders oder des an schwerer Krankheit

Leidenden, wenn diese ihren Willen vor Eintritt der Bewußtlosigkeit klar geäußert haben. Es sollte außer Zweifel stehen, daß dem Arzt kein Handlungsrecht zukommt, Animations- oder Reanimationsmaßnahmen einzuleiten²⁹⁵. Der bloße Eintritt der Bewußtlosigkeit vermag dem Willen des Sterbenwollenden nicht die Wirksamkeit zu nehmen.

a. Beim Suizid

Erhält der Arzt einen Ruf zum bewußtlosen Suizidenten und würde man ihn hier an der Grenze zwischen Leben und Tod, gestellt in das aktuelle Geschehen, nicht für verpflichtet halten, so schnell wie möglich einzugreifen, würde man allenfalls ein erstauntes Lächeln der Mediziner über juristische Ignoranz zu spüren bekommen. Die einzig gebotene Maßnahme ist die schnelle Einleitung der Wiederbelebung, ohne daß dem Arzt ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, daß er sich um den Willen des Suizidenten nicht gekümmert hat. Für den Arzt mag dies aus der Erkenntnis folgen "salus aegroti suprema lex", für den Juristen stellt sich die Notwendigkeit, die Strukturen, die hinter der Entscheidung zur Wiederbelebung stehen, aufzudecken.

Aus der ex-post Beurteilung sind zwei Fälle zu unterscheiden, wovon der "Regelfall"²⁹⁶ des unbeachtlichen Suizidwillens keine weiteren Probleme aufwirft. Der Arzt im Notfalldienst erhält sein Handlungsrecht unmittelbar aus der gesetzlichen Handlungspflicht zur Abwendung des Erfolgs. Zweifelhaft ist lediglich die Begründung: Die überwiegende Meinung folgert das Handlungsrecht aus der Stellung des Bereitschaftsarztes oder der durch § 330 c StGB gebotenen Hilfeleistungspflicht²⁹⁷, der "mutmaßlichen" Einwilligung²⁹⁸, den Regeln des Notstands²⁹⁹ oder aus dem Gedanken des "erlaubten Risikos"³⁰⁰. Gleichwohl brauchen hier keine besonderen Recht-

fertigungsgründe herangezogen zu werden. Die Rechtfertigung ergibt sich unmittelbar aus dem Grund, aus dem im umgekehrten Fall das Fehlen des Handlungsrechts begründet worden ist - dem wirklichen Willen des Patienten. Da wir für die vorliegende Situation angenommen haben, daß der wahre und ernsthafte Wille des Suizidenten nicht auf den Tod gerichtet ist, kann daraus gefolgert werden, daß ihm in Wirklichkeit am Weiterleben gelegen ist und sich in dem Selbstmord nur die Aufforderung an die Umwelt beweist, durch geeignete soziale Hilfe sein Leben wieder "lebenswert" zu machen.³⁰¹ Diese These wird eindrucksvoll durch die Tatsache belegt und erhärtet, daß ein Großteil der Suizidpatienten nach mißlungenem Selbstmordversuch weiter leben will und für die Rettung dankbar ist.³⁰² Wenn der vermeintliche Wille zum Sterben keine Beachtung verdient, bleibt der Wille zum Leben als einziger Anhaltspunkt übrig. Insoweit ist der wirkliche Sinn des Verhaltens zugrunde zu legen bzw. durch seine Auslegung zu erarbeiten. Damit ergibt sich das Handlungsrecht des Arztes bereits aus einer Einwilligung, die lediglich hinter dem Selbstmordversuch verdeckt wird.

Anders gestaltet sich die Rechtslage, wenn hinter dem Suizid ein ernster Sterbewille stand. Hier kann die Behandlung nicht schon durch die Stellung des Arztes als Bereitschaftsarzt oder auf Grund einer Einwilligung gerechtfertigt sein, da der Bereitschaftsarzt sein Handlungsrecht erst anläßlich eines Unglücksfalls erhält, der objektiv bei einem auf freier Entscheidung beruhenden Selbstmord zu verneinen ist.³⁰³ Es kann jedoch der gewohnheitsrechtlich³⁰⁴ anerkannte Rechtfertigungsgrund der "mutmaßlichen" Einwilligung eingreifen. Die Voraussetzungen und die dogmatische Herleitung der "mutmaßlichen" Einwilligung sind im einzelnen umstritten. Während einige Autoren³⁰⁵ sie als Unterfall des rechtfertigenden Notstands ansehen, andere die "mutmaßliche" Einwilligung als Anwendungsfall des "erlaubten Risikos"

begreifen³⁰⁶, sieht die h.M. in ihr einen Rechtfertigungsgrund eigener Art, dessen Wirkung darauf beruht, daß bei einer nicht einholbaren Entscheidung des Rechtsgutsträgers entsprechend seinem mutmaßlichen Willen gehandelt werden muß, um einen größeren Schaden zu vermeiden³⁰⁷. Wenn dieser Wortlaut auch auf eine notstandsähnliche Regelung hindeutet, bestehen zwischen Notstand und Einwilligung doch gewichtige Unterschiede: Einmal im Hinblick auf die beim Notstand vorzunehmende Güter- und Interessenabwägung, die bei einer "mutmaßlichen" Einwilligung alleine keine Rechtfertigung bedeutet, dann aber auch im Hinblick darauf, daß der rechtfertigende Notstand eine Rechtfertigung entgegen dem Willen des Rechtsgutshabers zuläßt³⁰⁸. Gegen die Zuordnung zu einem besonderen Rechtfertigungsgrund des "erlaubten Risikos" ist einzuwenden, daß die dogmatische Einordnung dieser Rechtsfigur bislang nicht hinreichend gelungen ist³⁰⁹ und allein die richtige Erkenntnis, es handele sich letztlich auch um eine Frage der Risikoverteilung, nicht zwingend zur Annahme eines besonderen Rechtfertigungsgrundes nötigt³¹⁰.

Der richtige Ansatz ist daher dort zu suchen, wo der Rechtsgrund für die Straflosigkeit bei gegebener Einwilligung liegt: In dem Willen des Betroffenen, dessen Interessen vorrangig auf dem Spiel stehen, wenn in seinen Rechtskreis eingegriffen wird. Nicht entscheidend ist es, ob der Täter durch den Eingriff in Rechtsgüter ein Risiko eingehen durfte, sondern ob der Inhaber des Rechtsgutes mit seiner Rettung einverstanden gewesen wäre. Die eigentlichen Schwierigkeiten liegen daher auch in der Klärung des Willens und in der Bestimmung der an den Täter zu richtenden Anforderungen. Ein Teil der Lehre möchte den Willen an Hand der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§677 ff. BGB) ermitteln³¹¹; andere lehnen diese Ansicht ab, da die unmittelbare oder entsprechende Heranziehung der §§ 677 ff. BGB auch zur Anwendung von § 679 BGB führen würde, wo-

nach der entgegenstehende Wille des Geschäftsherrn unbeachtlich sein kann³¹². Am ehesten geeignet, die Probleme zu lösen, scheint eine vermittelnde Sicht. Einerseits darf die Lösung über die GOA nicht dazu führen, unter strafrechtlichen Gesichtspunkten den überragenden Wert des Selbstbestimmungsrechts zu negieren; auf der anderen Seite bestehen jedoch enge Berührungspunkte zur GOA, so daß eine entsprechende Anwendung ihrer Regeln angezeigt ist. Die lediglich entsprechende Anwendung der GOA-Regeln als Surrogat für eine (in Wirklichkeit nicht erteilte) Einwilligung führt dazu, die Vorschriften der §§ 677 ff. BGB restriktiv anzuwenden und dem entgegenstehenden Willen des Geschäftsherrn stets Beachtung zukommen zu lassen³¹³. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß § 677 BGB selbst klarstellt, daß die GOA keine Berechtigung eigener Art gibt, sondern nur der Regelung des Aufwendungsersatzes dient. Aus der Achtung des Selbstbestimmungsrechts und im Hinblick auf die Ersetzungsfunktion für die Einwilligung entsteht für die "mutmaßliche" Einwilligung die weitere Konsequenz, daß in erster Linie nicht das Interesse des Betroffenen entscheidet, sondern dessen wirklicher oder mutmaßlicher Wille³¹⁴. Gäbe die Interessenabwägung den Ausschlag, würde es sich um einen Notstand handeln, der jedoch mit der Einwilligung nur in Sonderfällen Gemeinsamkeiten aufweist.

Für den vorliegenden Fall kommt lediglich die Prüfung des mutmaßlichen Willens in Betracht, wenn der wirkliche - aber nicht bekannte - Wille auf eine Leugnung des ärztlichen Eingriffsrechts abzielt³¹⁵. Erst damit verlagert sich das Problem auf die Prüfung der wirklichen oder zu mutmaßenden Interessen des Suizidenten, da diese ein möglicher Anhaltspunkt für den zu bestimmenden mutmaßlichen Willen sind, ja von ausschlaggebender Bedeutung sein können. In Ermangelung anderer Kriterien muß primär davon ausgegangen werden, daß das objektive Interesse jedes Menschen zunächst auf seine Lebenserhal-

tung geht, wenn auch beim Selbstmörder ein anderer Wille zum Ausdruck kommt. Der hier sich äußernde Wille ist nur in den seltensten Fällen mit dem ernstesten Willen zum Tode identisch³¹⁶. Vom Arzt wird daher nach beiden Seiten auch zu Recht eine sorgfältige Prüfung verlangt; für die Rechtfertigung kommt es nicht auf den vom Arzt vermuteten, sondern auf den objektiv zu vermutenden Willen an. Auch wenn sich die Annahme des Willens später als falsch erweist, ist die Rechtfertigung aus der ex-post Beurteilung gegeben. Das Erfordernis sorgfältiger Prüfung ist daher nicht aus dem Grundsatz des "erlaubten Risikos" abzuleiten³¹⁷, es erhellt schon aus dem Wesen der "mutmaßlichen" Einwilligung. Danach ist die hypothetische Einwilligung zu "mutmaßen", das heißt, sie kann erst nach einer Abwägung aus objektiven und subjektiven Umständen gefunden werden. Ergibt die richterliche Wertung, daß der Eingriff dem mutmaßlichen Willen objektiv entsprach, und deckt sich diese Wertung mit der des Arztes, so ist der Eingriff auch bei objektiv entgegengesetztem, aber nicht erkennbarem Willen des Patienten gerechtfertigt. Anders jedoch konsequenterweise dann, wenn der Arzt nicht den mutmaßlichen Willen, sondern nur einen aus der eigenen Sicht vermuteten³¹⁸ Willen getroffen hat. Der gute Wille des Arztes allein und die sorgfältige Prüfung reichen insoweit noch nicht zur Rechtfertigung aus. Häcker³¹⁹ hat zu Recht darauf hingewiesen, daß für den Täter die psychologische Schranke, daß sein Handeln nur gerechtfertigt ist, wenn es mit dem mutmaßlichen Willen des Rechtsgutsinhabers übereinstimmt, Anlaß zu einer sorgfältigen Prüfung sein kann. Die Sorge, daß durch eine solche Schranke die Hilfsbereitschaft eines Retters gemindert würde, läßt sich dadurch ausräumen, daß ja regelmäßig angesichts der Schwere der Lebensgefahr und der besonderen Umstände beim Suizidenten der vom Hilfswilligen gemutmaßte Wille mit dem mutmaßlichen Willen übereinstimmen wird. Bedenken gegen die Lösung, daß es für die Rechtfertigung auf den individuellen, mutmaßlichen

Willen ankommt, kann durch den Hinweis begegnet werden, daß der Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen der "mutmaßlichen" Einwilligung nach der eingeschränkten Schuldtheorie unmittelbar zum Vorsatzausschluß führt und der Arzt allenfalls in dem Fall mit Bestrafung rechnen muß, daß der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht³²⁰. Um einen Verbotsirrtum, der gemäß § 17 StGB nur bei seiner Unvermeidbarkeit die Schuld entfallen läßt, handelt es sich dann, wenn die Vernachlässigung pflichtgemäßer Prüfung zu einem Irrtum über die Grenzen des Rechtfertigungsgrundes führt oder wenn der Arzt glaubt, er dürfe seinen Willen an die Stelle des Patientenwillens setzen.

Mit der so gefundenen Lösung, die zwar zugesteht, der Arzt könne im Regelfall beim Suizid von der "mutmaßlichen" Einwilligung ausgehen, ihm aber das Erfordernis pflichtgemäßer Prüfung auferlegt, wird einmal den Belangen des Arztes hinreichend Genüge getan, dann aber auch dem Selbstbestimmungsrecht und dem Willen des Patienten der Stellenwert eingeräumt, der ihm nach dem Willen des Grundgesetzes zukommt. Spricht man daher vom "Ermessen" des Arztes, so kann damit unter rechtlichen Gesichtspunkten nur das Erfordernis der pflichtgemäßen Prüfung gemeint sein. Diese Prüfung ist jedoch Prüfung in Hinblick auf den Willen und das Interesse des Patienten. Sie bezieht sich nicht auf irgendwelche Interessen anderer, wie z.B. das Lebenserhaltungsinteresse oder berufliche Interesse des Arztes. Der rechtlichen Wertung entspricht daher allein der Grundsatz "voluntas aegrotii suprema lex"; die Maxime "salus aegrotii suprema lex" erlangt nur da Bedeutung, wo sich Wohl und Wille decken. Hat der Arzt nach entsprechender Untersuchung des Willens Belebensmaßnahmen eingeleitet, so darf er allenfalls solche Therapieformen vornehmen, die indiziert sind, um die Lebensgefahr zu beseitigen oder um den wahren Willen des Patienten zu erfahren³²¹. Auch hier ginge es nicht an, den Patienten gegen seinen Willen zwangszubehandeln. Will sich der Patient nicht weiter behandeln lassen, entstehen für den Arzt lediglich Auf-

klärungs- und Beratungspflichten, die aus der zivilrechtlich begründeten GOA als Restanspruch zurückbleiben. Daß ursprüngliche Leistungs- oder Erfüllungspflichten sich bei ihrer Beendigung in Sorgfaltspflichten wandeln, ist im Zivilrecht keine Besonderheit.

b. Bei Unfällen oder akuten Krankheiten

In analoger Anwendung der zuvor aufgestellten Regeln vollzieht sich auch die Entscheidung bei der Einlieferung von Bewußtlosen und bei Kranken, bei denen der plötzliche Eintritt oder die plötzliche Verschlimmerung des Grundleidens zum Bewußtseinsverlust geführt hat, so daß der wirkliche Wille nicht geäußert werden kann. Über die beim Suizidenten entstehende Problematik des ernstesten Willens hinaus entstehen hier jedoch zusätzliche Probleme, die teilweise auch bei dem erstgenannten Komplex hätten bedacht werden können, von ihrem Schwergewicht her jedoch bei Unfällen etc. häufiger auftreten.

1. Die Fähigkeit zur Einwilligung

Zunächst gilt es jedoch die Frage zu beantworten, die bislang zurückgestellt worden ist, welche Wirksamkeitsanforderungen an die "mutmaßliche" Einwilligung selbst zu stellen sind, und zwar im Hinblick auf die Einwilligungsfähigkeit. Ohne Bedeutung ist insoweit der Streit um die "strenge" Willenserklärungstheorie. Diese beansprucht jedenfalls bei Eingriffen und dem Unterbleiben von Eingriffen in höchstpersönliche Rechtsgüter keine Geltung³²². Aus der Personalität dieser Rechtsgüter und ihrem Ausfluß aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, das auch nicht der Ausübung nach übertragbar ist, läßt sich ableiten, daß in den höchstpersönlichen Lebensfragen die Entscheidungsfähigkeit vor die Volljährigkeitsgrenze zu verlagern ist; parallel hierzu steht auch im

öffentlichen Recht die Frage nach der Grundrechtsmündigkeit³²³. Zweifelhaft wird die Fragestellung da, wo die Einwilligungsfähigkeit für bestimmte oder unbestimmte Zeit aufgehoben ist. Soweit ersichtlich ist dies im Schrifttum bislang wenig erörtert worden. Lediglich bei Larenz³²⁴ findet sich der Hinweis, es sei auf den Willen des gesetzlichen Vertreters abzustellen. Roxin³²⁵ hingegen meint, die momentane Entscheidungsunfähigkeit des Berechtigten könne nicht zur Anmaßung einer Vernunft-
hoheit ausgenutzt werden. Oft ist allerdings gar nicht klar, ob die Fähigkeit zur Entscheidung vorübergehend oder endgültig geschwunden ist. Nach meinem Dafürhalten kann man diese Schwierigkeit nur dadurch übergehen, daß man das Recht zur Selbstverantwortung genügend berücksichtigt und zusätzlich darauf abstellt, ob der Einwilligungsunfähige einen gesetzlichen Vertreter hat, beziehungsweise ob für ihn ein Pfleger bestellt ist. Soweit ein bereits Volljähriger, der durch niemanden vertreten wird, behandelt werden soll, muß allein auf dessen mutmaßlichen Willen abgestellt und gefragt werden, welche Erklärung er in Kenntnis seiner Lage abgegeben hätte. Anders jedoch beim Minderjährigen, bei dem infolge wachsender Grundrechtsmündigkeit und Handlungsfähigkeit das noch latent vorhandene Personensorgerecht der gesetzlichen Vertreter nur zurückgetreten, aber noch nicht erloschen ist. Hier lebt das ursprüngliche Recht der Eltern zur Fremdbestimmung wieder auf, so daß diese zur Einwilligung oder deren Verweigerung berechtigt sind. Sollten diese ihr Personensorgerecht in irgendeine Richtung mißbrauchen, ist auf geeignete Maßnahmen des hierzu berufenen Vormundschaftsgerichts hinzuwirken und ein Pfleger zu bestellen³²⁶. Sollte der Arzt sich beim Volljährigen scheuen, die Verantwortung zu übernehmen, so steht ihm offen, bei Gericht für den Patienten um einen Pfleger nachzusuchen³²⁷.

2. Die mutmaßliche Verweigerung einer Einwilligung

Bereits oben (S. 74 ff.) ist herausgestellt worden, daß Handlungsrecht und Handlungspflicht des Arztes in engem Zusammenhang stehen und daß eine Handlungspflicht zu verneinen ist, wenn das Recht nicht auf den Willen des Patienten zurückgeführt werden kann. Wenn beim Suizidenten für den Regelfall von einem Handlungsrecht und einer Handlungspflicht des Arztes auszugehen war, so darf diese Folgerung nicht dazu verleiten, ein Handlungsrecht in allen Fällen von Reanimation anzunehmen und damit über den Überlebenswillen ein Recht oder eine Pflicht des Arztes zum "Kampf bis zum letzten Atemzug" wieder einzuführen. Im folgenden wird es darum gehen, weitere Kriterien für den aus der Interessenbewertung zu erkennenden Willen auch des einwilligungsunfähigen Patienten zu finden. Besonders im Hinblick auf das Reanimationsproblem nähern wir uns einem Bereich, in dem die Frage nach dem Ende einer Reanimationspflicht gleichbedeutend wird mit der Frage nach der mutmaßlichen Verweigerung der Einwilligung, die dem Arzt das Handlungsrecht nimmt und ein Ende seiner Rechtspflichten bedeutet³²⁸. Der Vermutung einer Einwilligung können gewichtige Gründe entgegenstehen.

aa. Die "allgemeine" Meinung

Zunächst scheint der Hinweis angebracht, daß ein Großteil der Bundesbürger in Meinungsumfragen von Demoskopieinstituten die Ansicht geäußert hat, den Ärzten unheilbarer Patienten soll die Tötung auf deren Wunsch gestattet sein. Mögen diese Umfragen wenig geeignet scheinen, den tatsächlichen Todeswunsch des Menschen am Ende des Lebens zu erkennen, so scheinen doch Bedenken gegen den allzu leichtfertigen Glauben angebracht, der Patient selbst wünsche eine überdimensionale Lebensverlängerung oder Behandlung. Eher sind es offenkundig Verwandte und Angehörige, die das begreifliche Verlangen

haben, vor ihrem Gewissen alles getan zu haben. Gewisse Tendenzen lassen sich jedoch gleichwohl an Hand von zwei Meinungsumfragen ablesen, wenn diese auch nicht den Kernbereich unseres Themas treffen, sondern sich auf Euthanasie mit Lebensverkürzung beziehen und - wie in der Kernfrage des Instituts für Demoskopie (IfD) Allensbach - mehrere Komplexe in einer Frage zu behandeln versuchen, was notwendig den Wert der Aussage beeinträchtigt³²⁹.

In einer Umfrage des Emnid-Instituts aus Mai 1973³³⁰, die die Frage zum Inhalt hatte, ob den Ärzten erlaubt sein sollte, unheilbare Patienten auf deren Wunsch zu töten, sprach sich die Mehrheit der Bevölkerung mit 52 % für einen "Gnadentod" aus, wobei 36 % dieser 52 % forderten, der Patient und seine Angehörigen müßten zustimmen. Die höchste Zahl der Zustimmenden lag mit 61 % bei der Gruppe der 20-29jährigen, während lediglich 40 % der 65 Jahre alten und älteren Bürger den "Gnadentod" befürworteten. 66 % der Befragten, die für eine Tötung auf Verlangen sind, argumentierten damit, es sollte unnötige Quälerei vermieden werden, der Patient sollte erlöst werden, wo keine Rettungsaussicht mehr bestünde und wo er nur noch dahinsieche. 23 % der Teilgruppe, die den Tod auf Wunsch ablehnte, taten dies mit religiösen Gründen; ebenso hoch lag der Anteil derer, die in der Tötung einen Mord sahen; 29 % verneinten ein Recht, über das Leben anderer zu bestimmen, während 16 % der Gruppe die Mißbrauchsgefahr in den Vordergrund stellten.

Zu entsprechenden Zahlen kam die oben erwähnte Umfrage des Instituts für Demoskopie Allensbach vom Mai/Juni 1973: Dem Recht des Patienten auf Verlangen nach einer tötenden Spritze stimmten 53 % zu. Auch hier läßt sich ablesen, daß der Wunsch nach einer Sterbehilfe bei den unteren Altersgruppen verbreiteter als bei höherem Lebensalter ist. Am weitesten hat sich der Wunsch, das Lebensende selbst zu bestimmen, bei folgenden Gruppen durchgesetzt,

was auch dem diese Gruppen kennzeichnenden Liberalisierungsgrad entsprechen dürfte: Personen mit höherer Schulbildung, Protestanten, Facharbeitern, Großstädtern, Personen in leitender Position und in freien Berufen³³¹.

Man mag den Wert dieser Zahlen bezweifeln, zumal die Demoskopien selbst darauf hinweisen, wie schwierig allein die Fragestellung ist; immerhin kann aus ihnen abgelesen werden, daß der Wunsch, das Ende des Lebens selbst zu bestimmen, um so größer ist, je höher der Liberalisierungsgrad ist.

bb. Prognose und Aussichtslosigkeit

Sucht man nun nach weiteren Kriterien oder Indizien, die den Schluß auf eine mutmaßliche Verweigerung der Einwilligung zulassen können, dann steht man vor der Schwierigkeit, daß der Beurteilende selbst den Willen des Patienten nicht kennt und vielfach zur Erforschung der Interessen auf die Angaben der Angehörigen und eigene Mutmaßungen angewiesen ist. Ja, selbst an die Stelle der sonst für die Einwilligung so maßgeblichen Aufklärungspflicht tritt der Grad des eigenen Aufgeklärtseins. Man muß sich darüber im klaren sein, daß die Wertung der Indizien an Hand der Vorstellungen im eigenen Lebenskreis getroffen wird und daß diese Tatsache notwendig die Erforschung des wahren Willens des Patienten unvollkommen macht. Die in der Fremdbestimmung liegende Unsicherheit - darum handelt es sich, gleich ob der Arzt, ein Pfleger oder ein Angehöriger entscheidet - nötigt aber nicht dazu, die Hände in den Schoß zu legen, da auch die Entscheidung für die Verlängerung des Lebens notwendig Fremdbestimmung ist. Die Entscheidung zur Reanimation gewinnt ihre Berechtigung, sich über das Eigenbestimmungsrecht hinwegzusetzen, nur aus der Erkenntnis, daß dem Menschen in der Regel am Weiterleben gelegen sei und daß dies seinem mutmaßlichen Willen eher ent-

spreche als der Wunsch zu sterben. Wie wir jedoch bereits gesehen haben, bleibt diese Regel nicht ohne Ausnahmen. Allein der Regel verhaftet zu sein, hieße untätig zu bleiben und sich damit möglicherweise zum Willen des Patienten in Widerspruch zu setzen³³².

Wird damit der Weg zu Mutmaßungen eröffnet, bedeutet dies noch nicht, daß wir den Weg sicherer Betrachtungsweise ganz verlassen müssen. Da, wo Tatsachen fehlen, ist der Jurist in jeder Beziehung auf Wertungen angewiesen, was zulässig ist, sofern er nicht die Strukturen mißachtet, die notwendigerweise zu der Wertung zwingen. Das heißt im Hinblick auf die Einwilligung die Bezugnahme auf das hinter ihr stehende Prinzip von Menschenwürde und Personalität - Begriffe, die trotz der ihnen innewohnenden Unschärfe als Rechtsbegriffe der Auslegung fähig sind, bei deren Bestimmungsversuch man jedoch notwendig an die Grenzen einer justitiablen Betrachtung stößt, da sie sich als "letzte Werte" und "existentielle" Probleme einer objektiven Präzisierung entziehen³³³. Einigkeit besteht aber insoweit, als an Hand fester Fallgruppen in der ständigen Auseinandersetzung mit dem Begriff eine nähere Zuordnung des unbestimmten Rechtsbegriffs vorgenommen werden kann.

Der Menschenwürde ist nicht nur das Selbstbestimmungsrecht immanent, in ihr ist der Wert und Achtungsanspruch, der dem Menschen kraft seiner selbst willen zukommt, enthalten. Mit diesem Anspruch wäre es unvereinbar, wenn der Mensch nicht mehr als personales Wesen, sondern als bloßes Mittel zum Zweck mißbraucht würde³³⁴. Ob der Mensch als Mittel zum Zweck behandelt wird, kann in zweifacher Hinsicht beurteilt werden. Man könnte die Betrachtung einmal von der Intention her vornehmen, mit der sich der Patient in ärztliche Behandlung begibt; dann könnte man versucht sein, die Situation aus der Sicht des Arztes zu sehen. Letztlich zeigen jedoch beide Betrachtungsweisen darin ihre Gemeinsamkeit, daß Patient

und Arzt aus verschiedenen Ausgangspositionen heraus denselben Erfolg erreichen wollen: Die Erhaltung der Gesundheit. Unter diesem Blickwinkel gewinnt die Deklaration von Tokio (1975) auf der XXIX. Generalversammlung des Weltärztebundes ihre besondere Bedeutung, wo es heißt: "Es ist die vornehmste Pflicht des Arztes, seinen Beruf im Dienst der Menschlichkeit auszuüben, die körperliche und geistige Gesundheit ohne Ansehen der Person zu erhalten und wieder herzustellen und die Leiden und das Leid des Patienten zu lindern"³³⁵. Was nun im einzelnen unter Gesundheit zu verstehen ist, ist in der medizinischen Literatur seit jeher umstritten gewesen und bis heute nicht eindeutig geklärt, da dieser Streit eng mit dem jeweils vertretenen Krankheitsbegriff zusammenhängt³³⁶. Der Krankheitsbegriff differiert danach, ob man den biologischen oder anthropologischen Aspekt in den Vordergrund stellt, wie es heute zunehmend geschieht³³⁷. Richtig dürfte es sein, unter dem Begriff der Gesundheit nicht einen Zustand leiblichen, psychischen und sozialen Wohlbefindens zu fassen, sondern hierin das Nichtgestörtsein der geistigen und körperlichen Kräfte des Menschen ("medizinischer Gesundheitsbegriff")³³⁸ zu sehen.

Wird die vornehmliche Aufgabe des Arztes in der Erhaltung der Gesundheit erkannt, dann erfährt allein hierdurch die Pflicht des Arztes zur Erhaltung des Lebens ihre Begrenzung. Unter Beachtung des Zwecks, zu dem eine Einwilligung in die Heilbehandlung und Restitution der Gesundheit gegeben wird, kann nicht gefolgert werden, der Patient wolle unter allen Umständen sein Leben erhalten wissen. Insoweit ist die Pflicht zur Lebenserhaltung ein bloßes Mittel zur Erreichung des dahinter stehenden Zwecks der Erhaltung der Gesundheit. Sie darf nicht zum Selbstzweck werden, wie es der Einsatz einer apparativen Anlage ohne Bezug zur Möglichkeit, die wenn auch nur vorübergehende Gesundung des Patienten sichern, bedeuten

würde. Für diese Beurteilung lassen sich zusätzlich und stützend zivilrechtliche Gründe anführen, die besonders geeignet scheinen, den Unterschied zwischen dem Erfolg und der geschuldeten Tätigkeit herauszustellen. Im Bürgerlichen Recht wird unter Berücksichtigung der rechtlichen Natur des Arztvertrages sorgfältig zwischen dem Erfolg und der diesen herbeiführenden Tätigkeit getrennt. Daher ist der Arzt zivilrechtlich (von Ausnahmen bei Operationen abgesehen) lediglich verpflichtet, Dienste im Sinne der §§ 612 ff. BGB zu leisten; nicht jedoch obliegt ihm die Herbeiführung eines Erfolges im Sinne bloßer Lebenserhaltung. Was vom Arzt als Dienstleistung und Tätigkeit verlangt wird, läßt sich aus den verschiedenartigen Formen der Therapie absehen, wobei die Therapie wiederum von zwei Komponenten abhängt, der Diagnose und Prognose. Erst der Durchblick auf das mögliche Resultat der Behandlung läßt erkennen, welche Mittel im Einzelfall angemessen oder unangemessen oder, um mit einer Formulierung zu sprechen, der wir oben die Alleingültigkeit abgesprochen haben, "gewöhnlich" oder "außergewöhnlich" sind. Daß die richtige Therapie nicht absolut vom Leben her indiziert wird, hat bereits der BGH³³⁹ in einem Urteil aus dem Jahre 1955 ausgeführt, indem er die Notwendigkeit anerkannte, nach der Möglichkeit zur endgültigen Heilung zu differenzieren: "Mit der Übernahme der Behandlung entstand die Verpflichtung des Angeklagten, dem Kranken nach Möglichkeit zu helfen. Ist die Wiederherstellung der Gesundheit unmöglich, so besteht jedenfalls die Pflicht, die Schmerzen im Rahmen des Möglichen zu lindern". Vom Arzt geschuldet wird also ein Behandlungsoptimum, das in seinen Grenzen von dem bestimmt wird, was der Patient bei Bewußtsein gefordert hätte. Der Heilauftrag endet zwar erst mit dem Tod, die Form der Therapie wird jedoch von den prognostischen Aussichten unmittelbar beeinflusst. Will man die Anforderungen an den Grad der Aussicht auf eine Wiederherstellung des Patienten näher bestimmen, dann bieten sich nur noch relativ unsichere Begriffe an.

Von einigen Autoren wird hier befürwortet, die Prognose müsse "infaust" sein³⁴⁰; andere Autoren stellen den Sinn der Lebensverlängerung in den Vordergrund und fragen danach, ob die Lebensverlängerung noch sinnvoll oder sinnlos ist³⁴¹. Die Formulierungen dürfen nicht dazu verleiten, sie mit den bei der Prüfung spezifisch ärztlicher Gründe abgelehnten Begriffen in eine Reihe zu stellen³⁴². Einmal beziehen sie ihre Rechtfertigung unmittelbar aus dem in der menschlichen Würde verwurzelten Selbstbestimmungsrecht und aus der Einwilligung, also Rechtsbegriffen, dann aber auch aus Prognose, Diagnose und Therapie, die als Ausdrucksform der *lex artis* an wissenschaftlichen Maßstäben meßbar und gerichtlich überprüfbar sind, wie die sogenannten Kunstfehlerprozesse tagtäglich zeigen. Nicht zu verwechseln ist jedoch die Frage nach dem Sinn weiterer Lebensverlängerung mit der ganz anderen, ob das Leben für den Patienten sinnvoll ist. Die Frage nach dem Sinngehalt des Lebens könnte nur von Bedeutung sein, wenn dem Arzt die Aufgabe obliegen würde, den Patienten nicht nur im Hinblick auf somatische und psychische Ursachen zu behandeln, sondern ihm auch zukäme, die sozialen Verhältnisse in die medizinische Prognose einzubeziehen.³⁴³ Diese Wertung liegt jedoch normalerweise außerhalb der Möglichkeiten und Fähigkeiten des Arztes; andererseits befindet sich die Beurteilung des Sinns der Lebensverlängerung im Verhältnis zum verfolgten Heilzweck durchaus noch im Rahmen ärztlicher Vorausplanung.

Das Kriterium der Aussichtslosigkeit bedarf aber noch der Bewährung. Zunächst sollte Klarheit herrschen, daß jeder vernünftige Zweifel an der infausten Prognose ausgeschlossen sein muß und daß die Symptome für die Rettungslosigkeit beweisend sind³⁴⁴. Allein damit werden nicht die Zweifel beseitigt, die sich aus der Irreversibilität des Sterbevorgangs herleiten lassen. Dem Argument ist im Ansatz schlecht etwas entgegensetzen; es

läßt aber außer acht, daß die Entscheidung über das Lebensende bereits gefallen ist. In diesem Sinne wäre es gerechtfertigt, die Lebensverlängerung als bloße Leidensverlängerung anzusprechen³⁴⁵. Auch die in der Literatur immer wieder geäußerten Zweifel an der Prognosemöglichkeit und der Richtigkeit ärztlicher Voraussagen vermögen keine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Es läßt sich allerdings nicht leugnen, daß immer wieder von Lebensrettungen in total hoffnungslosen Fällen berichtet wird, woraus man leicht die Folgerung ziehen könnte: "Wenn nur ein Patient gerettet wird, so ist es bei allen anderen den Versuch wert gewesen!" Diese Sicht würde allerdings das Leben des einen Patienten über die Menschenwürde aller anderen stellen³⁴⁶, zumal die Berichte über derartige Lebensrettungen ausgesprochen selten sind und zumeist nur auf Kongressen und Tagungen gemacht werden, ohne daß man sie auf ihre Aussagekraft hin untersuchen könnte. Daher kann der Jurist letztlich nur beispielhaft einige Fälle nennen, in denen die Aufnahme der Wiederbelebung größeren Erfolg verspricht: So bei kurzem Herzstillstand, bei Vergiftungs-, Unterkühlungs-³⁴⁷ und auch Ertrinkensfällen. Die gute Prognose derartiger Fälle gehört zu den gesicherten Erkenntnissen ärztlichen Handelns; ihre gesonderte Behandlung steht außer Zweifel. Schwierigkeiten bereiten in der Praxis daher meist die nicht progredient zum Tode führenden Erkrankungen wie Gehirndauerschäden nach Unfällen; bei bösartigen Erkrankungen mag der Entschluß zum Aufhören hingegen leichter fallen³⁴⁸. Das von uns aufgestellte Erfordernis absolut infauster Prognose zwingt allerdings insoweit zu einer Relativierung, als für dies Erfordernis immer auf den Erkenntnisstand des einzelnen Mediziners - wenn auch bei Anlegung eines hohen Sorgfältigkeitsmaßstabes - abzustellen ist. Nicht ohne Grund läßt sich im täglichen Leben selten ein sicheres Wissen finden - und Prognosen sind schon begrifflich eine unsichere Sache, weshalb es eine absolute Gewißheit von der Aussichtslosigkeit nicht

geben kann. Allein die Zweifel am menschlichen Erkenntnisvermögen zwingen nicht dazu, untätig zu bleiben. Nicht ohne Grund kennt die Wissenschaft - und zumal die Rechtswissenschaft - den Begriff der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit³⁴⁹. Der Richter als letzte irdische Instanz muß sich oft genug mit diesem Maßstab begnügen. Jedenfalls läßt die Rechtsprechung diesen Nachweis für die Erfolgszurechnung bei Unterlassungs- und Fahrlässigkeitsdelikten ausreichen³⁵⁰. Was also lediglich verlangt werden kann, ist die persönliche Gewißheit des Arztes über die Aussichtslosigkeit. Das Streben nach absoluter Sicherheit würde den Menschen in jeder Beziehung zur Untätigkeit verdammen, wenn die Wahrheit damit auch immer objektiv relativiert und subjektiv gefährdet ist. Deshalb wird auch in der Medizin die "Wahrheit" meist durch den Begriff der "Wahrscheinlichkeit" als abgeschwächten Bestätigungsmaßstab ersetzt³⁵¹. Ohne damit auf naturwissenschaftliche Erkenntnistheorien weiter eingehen zu können, ist offenbar, daß jede Therapieform angesichts prognostisch immer bestehender Unsicherheiten mit Faktoren belastet ist, die in der Natur der Sache selbst liegen. Das zwingt jedoch nicht zum völligen Stillhalten, wenn man die Richtigkeit von Diagnose und Prognose als Zielsetzung versteht.

Wie weit die Behandlung in "aussichtslosen" Fällen gehen kann, vermag am besten ein klinisches Beispiel von Hutschenreuter zu belegen, bei dem an den ersten Tagen der Behandlung mehrfach erwogen worden ist, die Therapie als infaust abubrechen, wo aber gerade zu sehen ist, daß die Prognose nicht infaust sondern lediglich dubios war³⁵².

Beispiel

"Ein 22-jähriger PKW-Fahrer wird nach einem Frontalzusammenstoß mit einem anderen Kfz schwer verletzt in die Klinik eingeliefert. Es besteht Lebensgefährlicher Blutungs-

schock. An Verletzungen liegen folgende vor: Schädelbasisbruch, Ober- und Unterschenkelbruch links, Riß des linken Zwerchfells mit Durchtrennung des Nervus phrenicus, massiver Bluterguß in der linken Thoraxhälfte, Zerreißen der Milz, Lebereinriß und Einriß im Bereich des Mesenterium. Trotz massiver Bluttransfusion Verschlechterung der Kreislauftsituation und auch der Atmung. Sofortige Tracheotomie, künstliche Beatmung. Da der Verletzte dem Tod näher zu sein scheint als dem Leben, wird er noch auf der Krankentrage im Aufwachraum ohne Rücksicht auf Mängel und Fehler in der Asepsis operativ versorgt. In Rückenlage noch regelrechtes EKG. Nach Lagerung auf die rechte Seite zur linksseitigen Thorakotomie Kammerkomplex in Abteilung III wie abgeschnitten. Verdacht auf partielle Herzeinklemmung. Bestätigung dieser Verdachtsdiagnose nach Öffnung der linken Pleurahöhle. Teile der linken Kammerwand in einem Herzbeuteleinriß eingeklemmt. Nach Befreiung des Herzens aus seiner Einklemmung wieder regelrechter Kammerkomplex auch in Abteilung III (Harbauer konnte diese EKG-Veränderungen 1966 im Hundeexperiment eindeutig reproduzieren). Entleerung des Hämatoms aus der linken Pleurahöhle. Entfernung der zerfetzten Milz durch das eingerissene Zwerchfell hindurch. Naht des Leberrißes. Naht des Zwerchfelleinrisses und auch des Risses im Herzbeutel. Gegen Abend des Aufnahmetages erneut schwerer hämorrhagischer Schock. Zunahme des Bauchumfangs. Verdacht auf massive Blutung in den Bauchraum. Deshalb Entschluß zur Laparotomie unter massiver Transfusion von Konservenblut. Bestätigung der klinischen Diagnose. Schlagaderblutung aus einem Einriß des Mesenterium, die bei der Besichtigung der Bauchhöhle vom Brustkorb her offensichtlich deshalb übersehen worden war, weil es infolge des Schockzustandes nicht wesentlich bluten konnte. Nach dieser Laparotomie deutliche Besserung der Kreislauftsituation. Anschließend Fortsetzung der künstlichen Beatmung. Einen Tag später auf Station durch stärkeren Blutverlust aus der linken Brustkorbhälfte erneut schwe-

rer Blutungsschock und konsekutiver Kreislaufstillstand. Pupillen maximal weit und reaktionslos. Völliges Sistieren der Spontanatmung. Areflexie. Trotz dieser für einen totalen Funktionsverlust des Gehirns sprechenden Symptomatik und trotz ausgesprochen verzweifelt und hoffnungslos erscheinender Situation Entschluß zur Rethorakotomie. Direkte Herzmassage unter massiver Transfusion. Daraufhin Wiederingangkommen normaler Herztätigkeit. Verschuß der Thorakotomiewunde. Anschließend Fortsetzung der Intensivbehandlung. Unter anderem über insgesamt 17 Tage hinweg künstliche Beatmung. Mehrfache Komplikation des Heilverlaufs durch schwere Magen-Darm-Blutungen mit bedrohlichen hämorrhagischen Schockzuständen. Einige Wochen später operative Versorgung der Unter- und Oberschenkelbrüche des linken Beines. Knapp vier Monate nach Klinikeinweisung Entlassung des Patienten in durchaus gutem Allgemeinzustand. Gesamtverbrauch an Blutkonserven während des Klinikaufenthaltes 1 0 3 Flaschen à 500 ml. In der Folgezeit mehrfache Nachuntersuchung des Verletzten. Der ehemalige Patient ist in seinem Beruf als Kraftfahrzeugschlosser voll tätig und inzwischen Besitzer einer Tankstelle geworden."

Wenn man diesem Fall ein weiteres Beispiel aus der Klinik entgegenhält, das zur näheren Anschauung ebenfalls wörtlich wieder-gegeben werden soll, wird augenfällig, worin die Unterschiede liegen und warum Fritsche mit Recht sagt, diesem Bericht sei kaum etwas hinzuzufügen, Kommentar und Schlußfolgerung sei denen überlassen, die in eine ähnliche Situation geraten können³⁵³.

"Bei einem Kollegen war es durch Fehldeutung der Folgezustände eines fünf Jahre zuvor aufgetretenen schweren Herzinfarktes zur erheblichen Ausbreitung eines Magenkarzinoms gekommen, so daß die Laparotomie eine ausgedehnte Metastasierung in Leber und Lymphknoten zeigte. Um einem bevorstehenden Durchbruch des Primärtumors in

die Peritonealhöhle zuvorzukommen, wurde eine palliative Gastrektomie durchgeführt. Histologisch: anaplastisches primäres Adenokarzinom. Klinisch und röntgenologisch nachgewiesene Wirbelsäulenmetastasen.

Dem Patienten wurden alle Befunde mitgeteilt, und er war sich ihrer Tragweite voll bewußt. Trotz steigender grosser Dosen von Pethidin und Morphinum litt er beständig an zermürbenden Schmerzen im Abdomen infolge der Spinalnervenkompensation durch die Metastasen.

Am 10. Tag nach der Gastrektomie kam es zu einer massiven Lungenembolie, die durch Trendelenburgsche Operation erfolgreich behandelt wurde. Nach dem Erwachen gab der Patient seiner Anerkennung für die guten Absichten und das Geschick des jungen Operateurs Ausdruck, äußerte jedoch zugleich den Wunsch, nichts zu seiner Lebensverlängerung zu unternehmen, falls es noch einmal zu einem Kreislaufversagen komme, denn seine durch das Karzinom bedingten Schmerzen seien geradezu unerträglich. Er selbst brachte einen entsprechenden Vermerk im Krankenblatt an, und dem Chefarzt der Klinik waren diese Tatsachen bekannt.

In Mißachtung dieses seines ausdrücklichen Willens wurde der Patient, als es zwei Wochen nach der Embolektomie zu einem akuten Myokardinfarkt mit Herzstillstand kam, durch das Reanimationsteam der Klinik wiederbelebt. In derselben Nacht kam es noch viermal zu einem Herzstillstand, und jedesmal wurde er künstlich behoben. Der Körper erholte sich danach ausreichend, um für drei weitere Wochen dahinzusiehen, aber in einem Zustand der Bewußtlosigkeit, aus dem sich nur Episoden mit schwallartigem Erbrechen und generalisierten Krämpfen hervorhoben. Infusionen und Transfusionen sicherten Ernährung, Elektrolyt- und Wasserhaushalt. Antibiotika bekämpften die Infektionen, insbesondere vom Tracheostoma ausgehende Pneumonien. Am letzten Tage wurden Vorbereitungen zur Dauerbeatmung wegen Versagens des Atemzentrums getroffen, doch kam es zum endgültigen Herzstillstand, bevor dieser Plan realisiert werden konnte."

Während es sich in dem von Hutschenreuter referierten Fall um ein Unfallopfer handelt, bei dem die Spontanatmung ausgesetzt hatte und die Symptome auf einen Gehirnausfall hinweisend waren, handelt es sich im letzteren Beispiel um einen Schwerkranken, der zudem noch ausdrücklich geäußert hatte, nichts zu einer Lebensverlängerung zu unternehmen. Bezeichnend ist allerdings in gewisser Beziehung, daß Fritsche seine Kritik unverständlich aus einem Recht auf den Tod herleitet und nicht sieht, daß allein schon die verweigerte Einwilligung zum richtigen Ergebnis führt. Festzuhalten bleibt jedoch: Akute Krankheiten oder Unfälle geben erhöhten Anlaß, wiederbelebend tätig zu werden, zusätzlich sind weiter erwähnenswert Ertrinkens- und Intoxikationsopfer, Zwischenfälle nach oder bei einem operativen Eingriff³⁵⁴. Es sind also gerade die Fälle, für die die Reanimationstechnik erst entwickelt wurde. Wäre es lediglich um die bloße Verlängerung des Lebens bei Todgeweihten gegangen, wäre der Belebungs-therapie kaum der Durchbruch gelungen. Weder Mittel noch Kräfte hätten in ausreichendem Maße für eine aussichtslose Sache zur Verfügung gestanden. Wie Wiemers herausstellt, heilt der Respi-rator nicht, er verschafft bestenfalls einen zeitlichen Aufschub³⁵⁵. Wiederbelebung und Intensivtherapie sind niemals Selbstzwecke³⁵⁶. Der Mythos des Respirators ergibt sich nur aus der scheinbaren Überlegenheit im Verhältnis zu anderen Therapieformen, weil es mit seiner Hilfe gelingt, eine gewisse Zeit zu überbrücken. Allein richtig scheint der Gedanke, Wiederbelebungsgeräte wie jede andere therapeutische Maßnahme in den Behandlungsplan integriert zu sehen, wo sie lediglich der vorübergehenden Überbrückung lebenswichtiger Funktionen dienen. Diese Aufgabe können sie nicht mehr erfüllen, wo der Patient irreversibel geschädigt ist, so daß das Respirationsgerät Selbstzweck und der Patient bloßes Objekt oder Mittel zum Zweck wird. Eine Respiration ist dann nicht mehr indiziert, - ohne damit schon kontraindiziert zu sein, getreu dem Motto "ein Ver-

sich kostet nichts und kann eventuell Leben retten" -. ³⁵⁷
Daß die Reanimationsmethoden nicht auf die Behandlung Krebskranker oder irreversibel Bewußtloser zugeschnitten sind, läßt sich kaum leugnen. Tatsächlich scheint jedoch - jedenfalls für einen gewissen Zeitraum - die Pervertierung technischer Möglichkeiten ein Ausmaß angenommen zu haben, über das sich der medizinische Laie kaum einen Begriff machen kann. Nicht anders kann es verstanden werden, wenn Bessert u.a. von 1096 Fällen in den Jahren 1963 - 1969 aus der chirurgischen Universitätsklinik Hamburg-Eppendorf berichten, wo ein Reanimationsversuch nach totaler Ischämie des Gesamtorganismus infolge Kreislaufstillstand mit Erlöschen der faßbaren Hirnfunktionen nach seiner Aufnahme in 84 % der Fälle als erfolglos abgebrochen werden mußte. Nur 3 % der Patienten litten an Schädel-Hirntraumen, bei der Mehrzahl der Patienten war die Prognose von vornherein wegen des Grundleidens, des Alters und der langen Wiederbelebungszeit schlecht gewesen. Bei 11 % der Patienten wurde der Kreislauf vorübergehend und nur bei 5 % dauerhaft wieder hergestellt ³⁵⁸.

cc. Das "apallische Syndrom"

Die Vermeidung von Mißverständnissen erfordert es nun, das bislang gefundene Ergebnis an Hand einer Fallgestaltung, in der die Entscheidung extrem zweifelhaft wird, einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Gemeint ist die Konstellation, bei der bereits eine tiefe Bewußtlosigkeit des Patienten eingetreten ist, in der die Aussicht besteht, zwar das Leben des Patienten als solches, aber nur in geistiger Abwesenheit zu erhalten. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß es hier nicht darum geht, einen "Hirntoten" weiterzubehandeln, was manchmal im medizinischen Schrifttum angenommen wird, wie die Forderung von Käufer ersehen läßt, im Gegensatz zu Patienten mit "apallischem Syndrom" stehe der Hirntote; letz-

terem sei zwar keine optimale Pflege mehr zuzugestehen, er müsse aber beatmet werden, auch wenn der Kreislaufzusammenbruch in Kürze zu erwarten sei³⁵⁹.

Ohne auf die Problematik des Todeszeitpunkts und der Hirntodthese in extenso eingehen zu wollen - dies ist an anderer Stelle hinreichend geschehen³⁶⁰ -, sei auf folgendes hingewiesen:

Die Möglichkeiten moderner Intensivmedizin und Resuscitation, den Herzschlag und die Beatmung eines Körpers auch nach Absterben gewisser Hirnfunktionen weiter aufrechtzuerhalten, zwangen dazu, die früher vertretene Herztodthese neu zu überdenken. Nachdem man ursprünglich im irreversiblen Stillstand von Kreislauf und Atmung das untrügliche Todeszeichen gesehen hatte, wurden die Toteskriterien definitionsmäßig neu festgesetzt. Durch diese Übereinkunft - um mehr handelt es sich nicht angesichts der Tatsache, daß der Sterbeprozess einzelner Zellen unter bestimmten Umständen tagelang währen kann, ohne daß mit diesem Partialtod der Tod des Menschen gleichbedeutend wäre - wurde zwar die Hirntodthese im Grundsatz anerkannt, da das entscheidende Kriterium des Menschseins in seiner potentiellen Fähigkeit zur Kommunikation nach außen und zum Selbstbewußtsein liegt. Gleichwohl hielt der Streit insoweit an, als auch beim Gehirn der Nekrosezeitraum einzelner Zellen von unterschiedlicher Dauer ist und die an das Selbstbewußtsein gestellten Anforderungen verschieden hoch angesetzt wurden. All dies geschah häufig vor der Notwendigkeit, frische Organtransplantate zu gewinnen, und vor dem Hintergrund, einen festen Bezugspunkt für den Abbruch der Reanimation über eine definitorische Lösung zu erhalten³⁶¹. Denn ebenso wie man einen Toten nicht mehr zu reanimieren braucht, ist er als geeigneter Organspender anzusehen. Die Absicht, gewissermaßen über eine definitorische Lösung die Zulässigkeit der Transplantatentnahme zu regeln, tritt mehr oder weniger vordergründig zutage; so etwa in dem bekannten "Handbuch der Patho-

logie", wo Kress³⁶² äußert, Spender eines Herzens könne sein, wer einen irreversiblen Partialtod erlitten habe und dem Individualtod sich anschicke entgegenzugehen. In ähnlicher Weise haben Röttgen³⁶³ - "ein echter Apalliker ist wie ein Monstrum kein Mensch" - und Kubicki - "Menschsein endet mit dem kortikalen Tod und nicht erst mit dem Tod des Stammhirns"³⁶⁴ - Stellung genommen. Auch Schönig³⁶⁵ hat sich dafür ausgesprochen, den Tod als eingetreten anzusehen, wenn der Arzt die Überzeugung habe, selbständiges Leben könne nicht wiederhergestellt werden.

Dabei scheinen die in der medizinischen Literatur verwendeten Begriffe in ihrer Aussage nicht ganz eindeutig zu sein, was möglicherweise zu Differenzen Anlaß gibt. Gütgemann hat darauf verwiesen, der Begriff des Individualtodes, der oft mit dem Hirntod gleichgesetzt werde, sei unscharf, da er sowohl für den "leiblichen" als auch für den "seelischen" Tod des Individuums verwandt werden könne³⁶⁶. Zweifelhaft ist auch der Begriff der Dezerebration bzw. des "Dezerebrationssyndroms"; dieser wird neuerdings mehrfach für die Zerstörung des Gesamthirns gebraucht³⁶⁷, er scheint jedoch eher mit dem Zustandsbild des "apallischen Syndroms" identisch zu sein, da unter Dezerebration im engeren Sinn die funktionelle Trennung von Hirnmantel und Hirnstamm, also kein Gesamthirntod, verstanden wird³⁶⁸ bzw. eine Störung des Gehirns in der Ebene des Mittelhirns mit Streckkrämpfen und Bewußtlosigkeit, aber erhaltener Spontanatmung³⁶⁹. Selbst der Begriff des "apallischen Syndroms", der sich weitgehend bei der Charakterisierung des Unterschieds von Gesamthirntod und Partialhirntod durchgesetzt hat, stößt auf unterschiedliche Handhabung. Käufer³⁷⁰ bezeichnet damit den Zustand nach Überschreiten der Frist, innerhalb derer eine Erholung der Hirnzellen noch möglich ist, nach der das Bewußtsein nicht wiederkehrt und wo die menschliche Persönlichkeit verloren gegangen ist.

Nach Balzereit und Lawin³⁷¹ kann das "apallische Syndrom" ein Endstadium sein; die Bewußtseinsstörung soll sich jedoch auch im Laufe von Wochen und Monaten zurückbilden können, und die Rehabilitation soll nach Monaten oder Jahren zu erstaunlichen Ergebnissen führen. Bushart und Rittmeyer wollen dem Begriff noch Zustandsbilder zuordnen, bei denen der Hirnmantel nicht wesentlich geschädigt ist³⁷² und später erstaunliche Leistungen der Hirnrinde zurückkehren. Käufer sieht gerade im Ausfall der Hirnrinde bei erhaltenen Vitalfunktionen des Hirnstammes mit Atmung, Kreislauf und Temperaturregulation das besondere Merkmal des "apallischen Syndroms". Nach Loew kommt es auf den Ausfall von Hirnstamm oder -rinde nicht an; bezeichnend für ein "apallisches Syndrom" sei, daß lediglich das helle, wache Bewußtsein fehle, welches einer "erheblichen Bewußtseinsstörung oder Bewußtlosigkeit" gewichen sei³⁷³. Den Gegensatz zum Gesamthirntod scheint erst die beim "apallischen Syndrom" noch vorhandene Spontanatmung auszumachen³⁷⁴, da diese von der Wirkungsweise des Stammhirns abhängt. Darüberhinaus hat sich eingebürgert, vom Gesamthirntod erst dann zu sprechen, wenn eine tiefe Bewußtlosigkeit ohne Reaktion auf Schmerzen vorliegt, die Eigenatmung ausgefallen bleibt, die Körpertemperatur absinkt und zusätzlich über den völligen Funktionsverlust hinaus der Nachweis der Irreversibilität gelingt³⁷⁵. Bei diesem Zustandsbild tritt der totale Kreislaufzusammenbruch nach 2, höchstens jedoch nach 5 - 6 Tagen endgültig ein³⁷⁶.

Ohne nun die Frage nach dem Todeszeitpunkt endgültig beantworten zu wollen oder zu können, wird der Hirngesamtodthese der Vorzug zu geben sein³⁷⁷, wenngleich auch bei dem irreversiblen Apalliker die Fähigkeit verloren gegangen sein kann, in der Persönlichkeit sein Selbstbewußtsein zu äußern³⁷⁸. Allein die Möglichkeit einer partiellen Restitution von Hirnfunktionen, ohne daß es zur Wiederherstellung der Großhirnfunktion kommt,

zwingt zur Verneinung des Endes menschlichen Lebens³⁷⁹. Hinzu kommt, daß bislang nicht genügend medizinisch erforscht ist, welche Bedeutung besonderen Hirnstammteilen "für die Tiefenpersönlichkeit und bewußte seelische Reaktion zukommt"³⁸⁰, und daß das Erhaltenensein der Spontanatmung sowie das in manchen Fällen noch nachweisbare EEG mit weitgehend normaler Grundaktivität" gegen ein zu frühes Ansetzen der Hirntodgrenze sprechen³⁸¹.

Das Problem ist nun auf dieser Basis an sich kein spezifisch juristisches mehr. Zwei Fragen müssen auseinandergehalten werden: Einmal die Rechtsfrage, ob man für das Ende der Pflicht zur Reanimation das Merkmal der Aussichtslosigkeit als bestimmend ansieht, dann die Tatsachenfrage nach den medizinisch-naturwissenschaftlichen Anforderungen an diesen Begriff. Welche Umstände für die Verneinung von weiteren Lebensaussichten vorliegen müssen, obliegt der Entscheidung des Arztes und ist letztlich eine Frage von Diagnose und Prognose. Diese kann der Jurist von sich aus nur in beschränktem Umfang überprüfen; zu ihrer Feststellung ist im Streitfall allerdings der Richter unter Hinzuziehung von Sachverständigen berufen.

Dabei kann der Jurist noch nicht einmal beantworten, wie groß zum Beispiel die Zeitspanne cerebraler Ischämie sein darf, um von einer im rechten Sinne vernünftigen oder indizierten Wiederbelebung sprechen zu können. Bekanntlich hängt der Eintritt der Hirnschädigung vom Zeitraum der fehlenden Sauerstoffversorgung des Gehirns ab; zur Erscheinungsform eines "apallischen Syndroms" kommt es durch die unterschiedlichen Wiederbelebungszeiten von Groß- und Stammhirn. Wenn schon die Zeiten für eine irreversible Schädigung unterschiedlich angegeben werden, dann kommen noch Unsicherheitsfaktoren durch die meist unbekannte Ätiologie, den Zustand des Patienten, vielleicht auch das Glück oder Unglück des Patienten hinzu.

Die angegebenen Zeitspannen für eine erfolgsversprechende Wiederbelebung differieren daher von 8 - 10 Minuten, bei 15 - 20 Minuten soll die Wiederbelebungszeit bereits wesentlich überschritten sein³⁸². Diese Zeiten können überschritten werden nach Glukoseinfusionen, hyperbarer Oxygenation und Hypothermie; erheblich höher liegt auch die Wiederherstellungszeit bei Kindern. Auf einen Herzkreislaufstillstand von 3 - 4 Minuten stellen Kress³⁸³ und Fritsche ab, da das Herz nach Ablauf dieser Frist so insuffizient sei, daß es nicht mehr die zum Hervorrufen des Bewußtseins notwendige Leistung erbringe³⁸⁴. Wawersik geht von 4 - 5 Minuten, längstens jedoch 8 - 10 Minuten aus³⁸⁵; nach Hutschenreuter führt ein Herz-Kreislaufstillstand nach 20 - 30 Sekunden zum Sauerstoffmangel des Gehirns mit Bewußtseinsverlust, bei Normaltemperatur soll sich die Wiederbelebungszeit auf 3 1/2 bis maximal 4 1/2 Minuten belaufen³⁸⁶. Moser/Weser sind der Auffassung, die Reanimation könne nach 15 Minuten beendet werden, da bereits 4 Minuten Herzstillstand zu irreversiblen Schäden des Gehirns führen könnten³⁸⁷. Saerbeck hingegen meint, nach 4 - 6 Minuten sei mit einem Teiltod des Gehirns zu rechnen, unter günstigsten Bedingungen belaufe sich die Erholungszeit auf 12 Minuten³⁸⁸.

Angesichts dieser Unsicherheit ist verständlich, wenn Mediziner in Fällen, in denen über die Vorgeschichte so gut wie nichts bekannt ist, einen Reanimationsversuch unternehmen. Man muß sich nur im klaren darüber sein, daß man für die immer wieder vorkommenden Erfolge³⁸⁹ den Preis zahlt, daß vor allem jüngere Ärzte den Anaesthestisten "reanimierte" Patienten zur Weiterbehandlung auf der Intensivstation überweisen, die neben einem schlagenden Herzen mit "schönem" EKG über zerbrochene Rippen und ein irreversibel anoxisch geschädigtes Gehirn verfügen³⁹⁰. Diese primär medizinischen Probleme erschweren die Entscheidung beim Bewußtlosen; zumal schnelles Handeln erforderlich ist und immer wieder von atypischen Fällen berichtet wird, die sich schwerlich

in ein klares Begriffsraster einordnen lassen.

Es dürfte jedoch offenkundig geworden sein, daß auch beim "apallischen Syndrom" keine einheitliche Handhabung erfolgen kann. Der Begriff sagt nichts darüber aus, ob ein Vorgang ~~irreversibel~~ ^{irreversibel} oder reversibel ist. Deshalb kommt es auch hier auf den Einzelfall an, ob der Arzt den Versuch einer Wiederbelebung einleiten muß, ob er es darf oder ob ihn sogar die Pflicht zum Unterlassen trifft.

c. Patienten im Kindesalter

Nicht nur die Entscheidung des Arztes beim Bewußtlosen wirft Probleme auf, Schwierigkeiten bereitet auch die Fragestellung bei Kindern, wo von der zahlenmäßigen Bedeutung der Fälle her zu früh oder gerade erst geborene Kinder besonders anzusprechen sind.

Hier handelt es sich nicht unbedingt um bewußtlose Patienten. Die Kinder sind jedoch weder fähig, sich ihrer Umgebung mitzuteilen, noch in der Regel einsichtsfähig, eigenständige Entscheidungen über ihre körperliche Integrität zu treffen. Für die Begründung eines ärztlichen Behandlungsrechts ist daher zurückzugreifen auf die bereits oben (S.91) genannten Maßstäbe des sich aus dem Personensorgerecht ableitenden Rechts der Eltern zur Einwilligung oder Verweigerung der Einwilligung, zumal ein Behandlungsvertrag regelmäßig infolge der Fremdwirkung als Vertrag zugunsten der Kinder zustande kommt oder bei Vertretung mit diesen selbst. Ist zu erwarten, daß das Gehirn eines Kindes irreversibel geschädigt ist, sind keine lebensrettenden Behandlungen und Operationen geboten; sie dürfen dann auch nicht über die "mutmaßliche" Einwilligung der Eltern oder der Kinder als gerechtfertigt angesehen werden. Allerdings sind die prognostischen Voraussagen bei bewußtlosen Kindern unsicherer als bei

Bewußtlosen mit infausten und progredienten Krankheiten. Daher wird hier eher eine Neigung des Arztes zu finden sein, einen Versuch zu unternehmen und vor allem bei Neugeborenen eine Operation zu wagen, solange eine geringe Erfolgsaussicht nicht von vornherein ausgeschlossen ist³⁹¹. Zu diesen Kindern zählen auch solche mit hochgradigen Rückenmarksspalt, die in früheren Zeiten binnen weniger Wochen starben. Bei ihnen gelingt es heute, sie über längere Zeit am Leben zu erhalten, indem man zur Verhinderung einer Hirnhautentzündung mittels operativer Eingriffe die Rückenmarksspalte schließt. Viele dieser bedauernswerten Fälle haben von vornherein nur ganz geringe Lebensaussichten, da ein Großteil der Patienten zugleich an einem Hydrocephalus leidet, dessen letztlich infauste Prognose unbestritten ist³⁹². Hier finden sich allerdings auch in leichteren Fällen Spontanheilungen; Linderung bringt oftmals eine Operation, vermittels derer überschüssige Zerebrospinalflüssigkeit über ein Drainagesystem in den Blutkreislauf abgeleitet wird. Diese Kinder sollen sich jedoch laufend auf dem Wege vom Chirurgen zu einer Spezialklinik befinden, bis die Einweisung in ein Pflegeheim gelingt, deren Plätze immer geringer im Verhältnis zur Zahl der überlebenden Kinder werden³⁹³. Auf die sozialen und familiären Schwierigkeiten soll nur am Rande hingewiesen werden³⁹⁴. Jedenfalls dürfte Regenbrecht³⁹⁵ uneingeschränkt beigespflichtet werden, es müsse primär trotz der vielen unangenehmen Begleiterscheinungen versucht werden, aussichtsreiche Fälle offener Myelocoele zu operieren. Teilweise scheint sich jedoch bereits eine andere Praxis herausgebildet zu haben. Eine von Regenbrecht zitierte Umfrage bei 50 deutschsprachigen Chirurgen führte zu dem Ergebnis, daß 20 von 50 Chirurgen alle Fälle operieren; bei 12 Ärzten spielen die sozialen Verhältnisse eine Rolle, bei 36 Ärzten haben diese keinen Einfluß auf die Indikation.

Daß die sozialen Verhältnisse ohne Einfluß auf das Leben des Neugeborenen sein müssen, sollte sich vor dem Hintergrund der Gedanken über Eugenik und lebensunwertes Leben von selbst verstehen. Nur darf man nicht ganz außer acht lassen, was man von den Eltern und Geschwistern angesichts immer noch unzureichender staatlicher Hilfen fordert³⁹⁶. Wer versucht ist, Unwerturteile über Eltern zu sprechen, die unfähig sind, sich mit dem Gedanken an ein Zusammenleben mit einem äußerst mißgebildeten Kind abzufinden, sollte sich mit den bei Catel³⁹⁷ zu findenden Abbildungen von Monstren und Mißbildungen vertraut gemacht haben, die schon äußerlich keine menschlichen Züge mehr aufweisen.

Ich meine daher, die Frage nach Handlungsrecht und Handlungspflicht ist analog den zuvor aufgestellten Grundsätzen nach Aussicht und Prognose zu beantworten. Handelt es sich um ein großhirnloses Wesen, ein Monstrum³⁹⁸, das nach unserer Auffassung ein Mensch im Sinne unserer Rechtsordnung ist, bei dem nicht zu erwarten ist, daß es jemals zu klarem Bewußtsein gelangt, so wird man keine Verpflichtung zur operativen oder antibiotischen Behandlung annehmen müssen³⁹⁹.

Darüber hinaus ist in eindeutig prognostisch aussichtslosen Fällen nicht nur die Frage nach einem Gebot zum Handeln, sondern nach dessen Verbot zu stellen, wie folgendes Beispiel aus dem Alltag einer Kinderklinik zu belegen vermag:

Nachdem ein neugeborenes Kind mit Verdacht auf ein kompliziertes Mißbildungssyndrom in die Kinderklinik verlegt worden war, ergab sich folgender Aufnahmestatus:

1 Stunde altes, reifes Neugeborenes mit fraglichem Geschlecht und multiplen Mißbildungen. Haut blaß, rotes makulöses Ekzanthem an Stamm und Extremitäten. Ohren beidseits dysplastisch und tief sitzend. Bei auffallend kleinem Mund keine Spaltmißbildungen im Mund- und Rachen-

bereich. Brustkorb symmetrisch, aber angedeutete Trichterbrust. Herzaktion regelmäßig, Herztöne rein, kein pathologisches Geräusch. Atmung eupnoisch, pueriles Atemgeräusch, keine Rasselgeräusche. Abdomen weich, gebläht, Darmschlingen sind als Steifungen tastbar und durch die Bauchdecke sichtbar. Leber 2 cm unter dem Rippenbogen zu tasten. Das Genitale äußerlich männlich, jedoch auffallend kleiner Penis, kein Skrotalsack, Hoden nicht tastbar. Analatresie. Beiderseits Sichelfüße und Streckhemmung beider Kniegelenke. Beidseits 4-Fingerfurchen. Moro und Saugreflex positiv.

Thorax sagittal und Abdomenübersicht im Hängen: Großes Neugeborenenherz, normaler Luftgehalt der Lungen. Hypoplastische 1. Rippe beidseits. Im Unterbauch keine Luft in den Darmschlingen nachweisbar. Jedoch keine Spiegelbildungen.

Verlauf: Am 1. Lebenstag wird von den Chirurgen die Membran, die den Anus verschließt, gesprengt und aufbougiert, danach entleeren sich große Mengen Mykoneum. In den nächsten Tagen gestaltete sich der weitere Verlauf unauffällig. Das Kind wird oral ernährt.

Am 26.10.1976 wird das Kind den Orthopäden vorgestellt. Beurteilung: Weichteilmißbildung. Vorschläge: Gipsbehandlung unter Korrektur der Beugekontraktur und des Sichelfußes.

Die Chromosomenanalyse des Humangenetischen Institutes ergab einen normalen männlichen Karyotyp von 46,XY. Es fand sich kein Hinweis auf eine pathologisch bedingte Abweichung der normalen Chromosomenzahl oder Struktur. Es läßt sich somit eine erkennbare chromosomale Ursache der vorliegenden Entwicklungsstörungen ausschließen.

In der Nacht vom 1. zum 2.11.1976 tritt eine akute Verschlechterung ein, die Atmung ist erschwert, das Abdomen ist bretthart gespannt, keine Peristaltik auszukultivieren. In der Röntgenaufnahme des Abdomens zeigt sich eine Luftsichel unter dem Zwerchfell und ein Flüssigkeitsspiegel.

Es wird eine Laparatomie vorgenommen.

Bei der Laparatomie zeigt sich eine Dehnungsnekrose eines sekundären Megarektum mit Perforation und Kotperitonitis. Es werden ca. 400 g Kot aus der Bauchhöhle entfernt, nach Spülung und Säuberung wird das Megarektum reseziert. Der distale Rektumsstumpf wird blind verschlossen, proximal wird ein endständiges Colostoma angelegt. Bei der Operation werden im Abdomen beidseits Hydronephrosen rechts stärker ausgeprägt als links getastet.

Der postoperative Verlauf gestaltet sich sehr komplikationsreich. Kurz nach der Operation treten mehrmals Streckkrämpfe der oberen Extremitäten auf. Das Kind muß kontrolliert am Bird beatmet werden. Es entwickelt sich eine Colisepsis. Gleichzeitig entwickelt sich eine Urämie. Von den Urologen wird ein MCU und anschließend eine Nierenfistelung vorgeschlagen, jedoch wird beides infolge des schlechten AZ nicht durchgeführt.

Trotz Besserung der Sepsis und abfallender Kreatinin- und Harnstoffwerte zeigt das Kind weiterhin eine unzureichende Spontanatmung; jeder Versuch, das Kind spontan atmen zu lassen, wird mit einer Bradykardie beantwortet. Zugleich infiziert sich die Operationswunde, und es kommt zu einer kompletten Nahtdehiscenz. Aus der Op-Wunde treten Darmschlingen aus. Aufgrund des schlechten Allgemeinzustandes wird nur eine Hautnaht ohne subcutane Nähte im Inkubator von den Chirurgen durchgeführt; es entwickelt sich eine Herzinsuffizienz, jedoch kommt es nicht zum Auftreten eines pathologischen Herzgeräusches. Nach ca. 5 Wochen kann allmählich die kontrollierte Beatmung in eine assistierte umgewandelt werden. Das Abdomen ist spontan zugranuliert, nur am Nabelpol findet sich noch eine kleine offene Stelle. Nach 46 Tagen Intubation und wechselnder Beatmung kann das Kind am 17.12.1976 extubiert werden. Anfänglich zeigt das Kind eine regelmäßig und ausreichende Spontanatmung und eine stabile Herzfrequenz.

Nach 24 Stunden kommt es akut zu einer Verschlechterung des AZ, es tritt Schnappatmung auf und es entwickelt sich eine ausgeprägte Herzrhythmusstörung. Aufgrund der multiplen Mißbildungen, zusätzlich zeigt sich nun auch eine beginnende Craniostenose, die große Fontanelle ist nicht mehr tastbar, wird von einer Reanimation abgesehen. Am 19.12.1976 um 4.20 stirbt das Kind infolge einer ausgeprägten Herz- und Ateminsuffizienz.

Obduktionsbefund: Multiple Mißbildungen, unter anderem fehlende Lungenlappen beiderseits, großer Vorhofseptumdefekt. Mäßige Aortenisthmusstenose. Ektasie der Aorta ascendens, Ureterabgangsstenose beidseits mit Hydronephrosen beidseits, rechts ausgeprägter als links. Beidseits Bauchhoden, Beugekontraktur beider Beine, 4-Fingerfurche beidseits, geringe Ohrmuschelbildung. Zusätzlich schwere eitrige Pyelonephritis. Eitrig fibrinöse Peritonitis mit ausgedehnten Verwachsungen der Abdominalorgane. Nicht mehr frische hyaline Membranen, Alviolitis. Das Gehirn zeigt makroskopisch keinen pathologischen Befund.

Aus diesem Beispiel wird einmal deutlich, daß die behandelnden Ärzte angesichts der Dauer der künstlichen Beatmung über das hinausgegangen sind, was medizinisch noch indiziert war. Spätestens nach dem Auftreten der Infektion der Operationswunde und nach Bekanntwerden der Herzinsuffizienz herrschte bei den behandelnden Ärzten Übereinstimmung, daß die Prognose des Kindes bedingt durch sein Grundleiden und durch die zahlreichen Komplikationen völlig aussichtslos war. Es ließ sich absehen, daß der Tod nach Abbruch der Beatmung in kürzester Frist eintreten würde. Gleichwohl hatten sich die Ärzte offenbar gescheut, den Weg über ein Abstellen des Gerätes zu wählen, zumal die Eltern des Kindes um eine Verlängerung der Therapie gebeten hatten. Der begreifliche Wunsch der Eltern, die Beatmung über das indizierte Maß hinaus fortzuführen, war jedoch nicht von dem Wohl des Kindes bestimmt; vielmehr dürfte in dem Elternwunsch allein das Interesse der Eltern

zum Ausdruck gekommen sein, ihr Kind nicht sogleich zu verlieren. Dieser Wunsch ist jedoch insoweit ohne Bedeutung, als zur Rechtfertigung des Eingriffs das Interesse des Kindes und nicht das der Eltern entscheidend ist. Darüber hinaus zeigt das obige Beispiel, daß die Entscheidung, letztlich keinen erneuten Reanimationsversuch zu beginnen, von verschiedenen Motiven begleitet sein kann. Zwar heißt es in dem Arztbericht, aufgrund der multiplen Mißbildungen sei von der Reanimation abgesehen worden. Diese Mißbildungen hätten für sich genommen das Sterbenlassen nicht gerechtfertigt, da es sich dann um eine reine Euthanasieentscheidung im Sinne der "Vernichtung lebensunwerten Lebens" gehandelt hätte. Hier lagen jedoch gleichzeitig die Voraussetzungen vor, unter denen ganz allgemein von einem Reanimationsversuch abgesehen werden konnte und mußte, da gerade die Mißbildungen die infauste Prognose herbeiführten. Unterstellt man nun, die Ärzte wären bei dem Beatmungsversuch nicht stehengeblieben, sondern hätten darüber hinaus die von den Urologen vorgeschlagene Nierenfistelung vorgenommen oder gar versucht, die Mißbildungen zu beseitigen, so hätten sich die Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit angesichts der infausten Prognose nicht mehr rechtfertigen lassen. Derartige Operationen hätten nicht mehr dem Wohl des Kindes gedient, auch wenn sie noch so kunstvoll hätten durchgeführt werden können. Lediglich die Art der Ausführung hätte der lex artis entsprochen, nicht jedoch der Eingriff als solcher. An der mangelnden Indizierung könnte hier kein Zweifel bestehen, so daß konsequenterweise eine Strafbarkeit der Ärzte zu bejahen gewesen wäre, wenn sie die angesprochenen Eingriffe vorgenommen hätten. Eine andere Auffassung würde das Leben lediglich als absolute Größe begreifen, aber die Wertung vermissen lassen, daß dem Menschen insoweit die Verfügungsgewalt über seine körperliche Unversehrtheit zukommt, als er im Unterlassensbereich pflichtbegrenzend auf das Handeln des Arztes einwirken und einem Eingriff in den Körper widerstehen

kann, sofern das Handeln des Arztes nicht von einer "mutmaßlichen" Einwilligung gedeckt ist.

6. Grenzen der Beachtlichkeit des geäußerten Willens zur Weiterbehandlung

Über die bislang erörterte Problematik hinaus bleibt zu klären, ob der Arzt den Willen des Patienten dann negieren kann, wenn dieser ausdrücklich eine Lebensverlängerung gefordert hat - und zwar auch für den Fall, daß die Prognose völlig infaust ist und das Bewußtsein irreversibel verloren ist. Mit anderen Worten: Geht das Selbstbestimmungsrecht des Patienten soweit, daß der einzelne ein Anrecht auf einen "Kampf bis zum letzten Atemzug" hat? Unter anderen hat sich Geilen für die Pflicht des Arztes zur Befolgung des Patientenwunsches ausgesprochen. Sollte die Verlängerung des Lebens gewünscht werden, sei der Zielkonflikt entschieden und die Marschroute des Arztes festgelegt, zumal die Verlängerung schon infolge der Äußerung sinnvoll sein könne⁴⁰⁰. Seine entgegengesetzte Ansicht leitet hingegen Hanack⁴⁰¹ daraus her, daß es um die Begrenzung noch sinnvoller ärztlicher Tätigkeit gehe, die Bestimmung dieser Grenze sei weder dem Patienten noch seinen Angehörigen überlassen; alleine das Aufbäumen gegen den Tod könne den Arzt nicht zu einer sinnlosen Behandlung veranlassen. Lediglich wenn der Wunsch durch andere Gründe motiviert sei, könne ihm gefolgt werden. Noch weitergehend meint Eibach⁴⁰², der Heilauftrag beziehe sich auf Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit, das menschliche Leben sei weder höchster Wert noch absolute Größe. Soweit es sich um einen "blinden Lebenswillen"⁴⁰³ handle, der auf einer Fehleinschätzung der eigenen Lage beruhe, dürfe dieser nicht zur Richtschnur ärztlichen Handelns werden. Beide Argumente lassen jedoch normative Ansatzpunkte vermissen. Zum richtigen Ergebnis kann man m.E. nur gelangen, indem man zur Begründung der Garantenpflicht, um die es

hier wieder geht, deren Grundlagen hinterfragt. Das Interesse des einzelnen Arztes wird dadurch gewahrt, daß er in jedem Fall die Behandlung eines Patienten ablehnen kann, sofern das Vertrauensverhältnis durch das Verhalten des Patienten gestört wird. Hier eröffnen dem Arzt die §§ 626, 627 BGB eine Möglichkeit, die durch die Übernahme begründete Garantenstellung zu beenden, da durch den "blinden Lebenswillen" das Vertrauensverhältnis des Arztes zum Patienten gestört sein und die regelmäßige Beendigung des Vertragsverhältnisses unzumutbar werden kann. Die Garantenpflicht des Arztes würde sich dann dahin verlagern, den Patienten entsprechend zu belehren und ihn bis zur Übernahmefähigkeit durch einen anderen Arzt weiter zu behandeln. Die Garantenstellung verändert sich insoweit von dem Gesichtspunkt der Übernahme zur Ingerenz hin. Deren Voraussetzungen lägen nach Beseitigung einer konkreten Gefahr nicht mehr vor, falls der Patient es unterlassen hatte, sich um anderweitige Behandlung zu bemühen. In diesem Falle würde ein Erfolgseintritt nicht mehr auf der abgelehnten Übernahme bzw. der Vertragsauflösung und der damit verbundenen Gefahr beruhen. Auch die Verletzung einer allgemeinen Hilfeleistungspflicht im Sinne des § 330 c StGB könnte dem Arzt nicht vorgeworfen werden. Das Ende einer progredient verlaufenden Krankheit kann nicht dem Begriff des Unglücksfalls zugeordnet werden, da dieser nur die plötzliche Verschlimmerung einer Krankheit beinhaltet⁴⁰⁴, nicht jedoch das Endstadium einer schweren Krankheit meint⁴⁰⁵. Danach besteht in begründeten Fällen für den Arzt jederzeit die Möglichkeit, sich unter gesetzmäßigen Bedingungen seiner Behandlungspflicht zu entledigen, wobei die §§ 626, 627 BGB auch eine Regelung über die Beendigung zur Unzeit, die Möglichkeit zur Beschaffung anderer Dienste und eine Abwägung der Umstände des Einzelfalles und der beiderseitigen Interessen zulassen. Andererseits bleibt die Möglichkeit offen, daß der einseitigen Auflösung des Behandlungsverhältnisses der Gesichtspunkt

"unzulässiger Rechtsausübung" (§ 242 BGB) entgegensteht.

7. Die allgemeine Hilfeleistungspflicht gemäß § 330 c StGB

Im Vordergrund der bisherigen Erörterungen stand die Frage, inwieweit sich der Arzt wegen eines Tötungsdeliktes - begangen durch Unterlassen - schuldig machen kann, wenn er keine Mittel zur Erfolgsabwendung ergreift. Von Bedeutung ist darüber hinaus, ob der Arzt gemäß § 330 c StGB wegen unterlassener Hilfeleistung zu bestrafen ist, falls er anläßlich eines Selbstmordversuchs oder bei Erkrankungen einem Patienten seine Hilfe versagt.

a. Die Hilfeleistungspflicht gegenüber dem Suizidenten

Von der Rechtsprechung wird im Grundsatz anerkannt, daß sich ein Arzt gemäß § 330 c StGB strafbar machen kann, welcher zu einem Suizidenten gerufen wird und keine Hilfe leistet. Ausgehend von der allgemein anerkannten Definition des Unglücksfalls als einem "plötzlichen, äußeren Ereignis", das erheblichen Schaden an Personen oder Sachen anrichtet und weiteren Schaden zu verursachen droht⁴⁰⁶, hat allerdings der 1. Strafsenat des BGH⁴⁰⁷ die Strafbarkeit des Hilfspflichtigen insoweit eingeschränkt, als es hierfür darauf ankommen soll, ob sich der Wille zum Tod als ein "äußeres" Ereignis begreifen läßt. Ein Unglücksfall soll begrifflich und sprachlich ausgeschlossen sein, solange der (verantwortlich handelnde) Selbstmörder den Geschehensablauf im wesentlichen entsprechend seiner Vorstellung gestalte und solange der Selbsttötungswille fortbestehe. Erst dann, wenn besondere Umstände gegeben seien (z.B. Geisteskrankheit des Selbstmörders), könne die Selbsttötung einen Unglücksfall darstellen. Die Einschränkung, der Selbstmord sei nur als Unglücksfall zu bewerten, wenn es sich um ein "äußeres" Ereignis handle, hat der Große Senat des BGH auf Vorlage des 5. Strafsenats⁴⁰⁸ für unrichtig erachtet. In seiner Begründung stellt der

Große Senat darauf ab, daß die Bewertung des freiverantwortlichen Selbstmordes als "inneres" Ereignis nur die Lage des Gefährdeten beschreibe; für die Subsumtion, ob ein Geschehen unter den Begriff des Unglücksfalls zu zählen sei, sei die Frage jedoch danach zu stellen, welche Bedeutung der Ausdruck Unglücksfall für den zur Hilfe Aufgerufenen habe. Die Hilfspflicht bestehe unabhängig von der Ausgestaltung des Willens des Suizidenten, da das Sittengesetz jeden Selbstmord - von äußersten Ausnahmefällen vielleicht abgesehen - streng mißbillige, denn niemand dürfe selbstherrlich über sein Leben verfügen. Diese Begründung stützt der Große Senat mit der Hilfsüberlegung⁴⁰⁹, eine andere Gesetzesauslegung sei praktisch nicht durchführbar, denn dem Hilfspflichtigen werde sonst angesonnen, erst langwierige und in der Regel fruchtlose Überlegungen zum Willen des Suizidenten anzustellen. Gerade die pragmatische Hilfsüberlegung macht deutlich, warum der Große Senat des BGH für eine Strafbarkeit plädiert. Da der Versuch des § 330 c StGB ebenso wie seine fahrlässige Begehung nicht strafbar ist, argwöhnt der Große Senat, mit der völligen Straflosigkeit des Dritten im Falle eines Selbstmordes werde eine Möglichkeit dazu eröffnet, sich unter Berufung auf einen Irrtum leichtfertig der Hilfeleistungspflicht zu entziehen. Diese Befürchtung tritt noch deutlicher zutage, wenn man den in BGH St 6, S. 155 mitgeteilten Antrag der Bundesanwaltschaft betrachtet. Die Bundesanwaltschaft hatte unter Berücksichtigung der Entscheidung BGH St 2, S. 150 ff. beantragt, den Selbstmordversuch dann nicht als Unglücksfall anzusehen, wenn "mit Sicherheit erkennbar" ist, daß der Suizident "an seinem Selbsttötungsentschluß festhält". Hätte diese Formulierung Eingang in die Entscheidungsgründe gefunden, hätte der BGH von dem Grundsatz "in dubio pro reo" Abstand nehmen müssen, denn Zweifel daran, ob der Suizident an seinem Entschluß festhält, müssen sich zugunsten des Hilfspflich-

tigen auswirken. Die rechtspolitische Rechtfertigung des Großen Senats des BGH ist zwar einleuchtend, sie versagt jedoch vor dem Hintergrund, daß es auf der anderen Seite gilt, das Selbstbestimmungsrecht des verantwortlich zum Suizid Entschlossenen zu wahren. Auch das Argument, die Differentialdiagnose zwischen Selbstmord als "Freitod" und Selbstmord als "Unglücksfall"⁴¹⁰ sei in der Unglückssituation unmöglich durchführbar, ist nicht so zwingend, wie es den Anschein haben mag. Zunächst muß diese Diagnose auch vom Garanten und von dem getroffen werden, der auf Verlangen tötet. In der Praxis und im Prozeßverfahren hat der Richter stets die Möglichkeit, der allzu leichtfertigen Annahme eines Freitodes und dem Berufen auf einen Irrtum dadurch zu begegnen, daß er dieses Vorbringen als Schutzbehauptung wertet. Diese Wertung wird - zumal beim Arzt - dadurch erleichtert, daß dem Arzt die grundsätzlich vorhandene Krankhaftigkeit des suizidalen Willens bekannt sein muß. Angesichts dieser Kenntnis müssen schon erhebliche Tatumstände hinzukommen, um die Annahme eines Freitodes ausreichend zu begründen. Daß die Meinung des BGH, der Todeswunsch des Suizidenten sei allein wegen seiner Sittenwidrigkeit unbeachtlich, nicht zutreffend ist, wurde bereits dargelegt (s.o.S. 68 ff.).

Die entscheidende Frage lautet daher, ob auch das absichtliche Schaffen einer Gefahrenlage durch das Opfer vom Begriff des Unglücksfalls erfaßt wird. Zu ihrer Beantwortung ist es erforderlich, noch einmal auf die eingangs gegebene Definition des "Unglücksfalls" zurückzukommen. Bereits in der Entscheidung BGH St 2, S. 150 wurde darauf hingewiesen, daß nicht jedes Ereignis die Hilfeleistungspflicht auslöst, sondern daß es sich um ein "äußeres" Ereignis handeln müsse. Dem hat der Große Senat des BGH jedenfalls insoweit zugestimmt, als er meinte, darlegen zu müssen, daß die Beurteilung, ob ein äußeres Ereignis gegeben sei, nicht von der gefährdeten Person her, sondern aus der Sicht des Hilferpflichtigen vorzunehmen sei. Diese

Sicht sei notwendig, wenn man dem Wesen des § 330 c StGB gerecht werden wolle⁴¹¹. Nun besteht aber gerade über das Wesen des § 330 c StGB keine Übereinstimmung. Während eine früher vertretene Meinung in der Literatur als Strafgrund "die Nichtbeachtung der Pflicht zur Nächstenliebe" ansah und als geschütztes Rechtsgut die "humanitäre Solidarität" in den Vordergrund stellte⁴¹², sieht die heute h.M. den Schutzzweck des § 330 c StGB darin, Rechtsgutsverletzungen zu verhindern, deren Eintritt im Unglücksfall droht. Schutzgüter des § 330 c StGB sind danach die anläßlich eines Unglücks gefährdeten Individualrechtsgüter, zu deren Rettung der Hilfspflichtige beizutragen hat⁴¹³. Für diese Auffassung läßt sich anführen, daß allein die Absicht des Gesetzgebers, das "gesunde Volksempfinden"⁴¹⁴ oder - bei Anlegung heutiger Maßstäbe - die "humanitäre Solidarität" zu stärken, noch nichts über das geschützte Rechtsgut einer Vorschrift aussagt. Der Hilfeleistungspflichtige ist bei fehlender Garantenstellung zwar nicht für den Erfolg in dem Sinne verantwortlich, daß er für den Eintritt des Erfolgs zur Rechenschaft gezogen werden könnte. Er ist jedoch verpflichtet, alle Handlungen vorzunehmen, welche geeignet und erforderlich sind, die Gefahr abzuwenden; daß der Hilfspflichtige eine schlichte Tätigkeit entfaltet, reicht grundsätzlich nicht aus, um der Hilfspflicht zu genügen⁴¹⁵. Erkennt man als geschütztes Rechtsgut des § 330 c StGB das jeweils gefährdete Individualrechtsgut an, so wird auch einsichtiger, weshalb die Einwilligung des Gefährdeten in die Verletzung eines Rechtsguts und der Verzicht auf eine Rettung den Hilfspflichtigen von der Hilfeleistung zu entbinden vermögen. Der Inhaber des Rechtsguts verfügt insoweit lediglich über ein eigenes Recht. Die Verfügung ist wirksam, sofern dem Gefährdeten die Verfügungsbefugnis zusteht und er die Bedeutung und Tragweite der drohenden Schäden zu erkennen vermag⁴¹⁶. Dieses Problem stellt sich in der Regel zwar erst dann, wenn ein Unglücksfall vorliegt und das Unfallopfer sodann auf die

ihm angebotene Hilfe verzichtet. Die Verzichtsmöglichkeit mußte jedoch zumindest als zweifelhaft angesehen werden, wenn das Schutzgut des § 330 c StGB allein die "humanitäre Solidarität" wäre. Da diese als Rechtsgut der Allgemeinheit anzusehen ist, könnte der Bedrohte in die Verletzung dieses Rechtsguts nicht wirksam einwilligen.

Geht man von der oben vorgenommenen Rechtsgutsbestimmung aus, dann ist die Grundlage für eine restriktive Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Unglücksfall" gefunden. Entgegen der in der Entscheidung BGH St 6, S. 147 ff. geäußerten Auffassung ist der Begriff "Unglücksfall" nicht aus der Sicht des Hilfeleistenden, sondern aus der Sicht des Unfallopfers zu bestimmen. Wollte man der Auffassung des Großen Senats des BGH folgen, müßte man eine Pflicht zur Hilfeleistung auch in Fällen annehmen, in denen der Rechtsgutsinhaber auf bedeutsame Sachwerte in einer Weise verzichtet, die nach außen lediglich den Anschein eines Unglücksfalls erweckt. Beispielhaft sei hierfür genannt, daß ein Hauseigentümer sein Haus in Brand setzt, ohne daß zugleich Gefahren für ihn selbst, Dritte oder die Allgemeinheit bestehen. Obwohl der Brand sich dem unbefangenen Beobachter als plötzlich eintretendes Ereignis darstellt, kann m.E. von einem echten Unglücksfall erst dann gesprochen werden, wenn der Schaden über das von dem Eigentümer beabsichtigte Maß hinaus zu eskalieren droht. Der Unterschied zu einem selbständig ausbrechenden Feuer erklärt sich dadurch, daß die Gefahr nicht von "außen" an das Rechtsgut herangetragen, sondern vom Rechtsgutsinhaber "innerlich" gesteuert wird. Insoweit ist es berechtigt, davon zu sprechen, daß das Ereignis nicht "plötzlich" eingetreten ist, sondern von langer Hand vorbereitet wurde. Diese Überlegung muß im Prinzip auch für den freiverantwortlichen Suizid gelten. Auch hierbei handelt es sich - zumal beim echten "Bilanzselbstmord"-um ein auf freier Willens-

entscheidung beruhendes, vorbereitetes Geschehen. Nur ist im Rahmen der unterlassenen Hilfeleistung bei der Beurteilung, ob der Selbstmörder in der Lage ist, den Geschehensablauf verantwortlich zu gestalten, dieselbe Einschränkung wie bei der Untersuchung zu machen, ob die Nichthinderung des Suizids als Tötung durch Unterlassen zu bestrafen ist (s.o.S. 41ff.). Im Ergebnis ist daher mit der h.M. im Schrifttum⁴¹⁷ festzuhalten, daß der frei gewählte Selbstmord sich nicht als "Unglücksfall" im Sinne des § 330 c StGB darstellt. Wenn der Arzt anläßlich eines Suizidversuchs gerufen wird und der Selbstmörder seinen Willen in verantwortlicher Weise gebildet hat, kann der Arzt dem Geschehen den Lauf lassen. Bereits bei der Behandlung der Strafbarkeit eines Garanten wurde allerdings darauf hingewiesen, daß der Arzt im Falle des Nichthandelns das Risiko der Strafbarkeit auf sich nimmt, wenn der Wille des Suizidenten zuvor nicht klar und deutlich zum Ausdruck gekommen ist. Das Risiko ist um so größer als, von wenigen Ausnahmen abgesehen, der echte Freitod nie oder fast nie auftritt. Auch beim echten Freitod können die mit der Hilfeleistung verbundenen Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit als gerechtfertigt oder als entschuldigt angesehen werden, es sei denn, der Arzt würde den entgegenstehenden (wirk-samen) Willen kennen und mißachten⁴¹⁸.

b. Die Hilfeleistungspflicht gegenüber Kranken

Auch anläßlich von Krankheiten kann sich die Frage nach der allgemeinen Hilfeleistungspflicht der Ärzte stellen. Zwar ergeben sich aus § 330 c StGB für den Arzt keine besonderen Pflichten, welche über das hinausgehen, was jedem Mitbürger an Hilfeleistung zugemutet wird⁴¹⁹. Der Arzt ist jedoch fast immer derjenige, welcher aus Anlaß von Erkrankungen zu Rate gezogen wird. Schon aus der Natur der Sache wird er häufiger mit Notsituationen konfrontiert, in denen seine Hilfe benötigt wird. Nicht jede

Erkrankung erfüllt allerdings bereits den Begriff des Unglücksfalls. Nach der oben (S. 120) gegebenen Definition muß es sich um ein "plötzliches" Ereignis handeln, das erhebliche Gefahren für einen Menschen hervorruft. Am Merkmal des "plötzlichen" Ereignisses fehlt es in der Regel bei lange und ~~progre-~~diert verlaufenden Krankheiten; es kann aber dann gegeben sein, wenn eine Krankheit wider Erwarten eine sich rasch verschlimmernde Wendung nimmt⁴²⁰. Wann eine rasche Verschlechterung des Zustandes anzunehmen ist, wird grundsätzlich einer Wertung im Einzelfall überlassen bleiben müssen. Ein Unglücksfall liegt beispielsweise vor, wenn ein Patient, der wegen seiner Grundkrankheit in ärztlicher Behandlung steht, plötzlich eine Embolie, einen Herzinfarkt oder einen Kreislaufzusammenbruch im Operationssaal erleidet. Die Hilfeleistungspflicht besteht ferner, wenn infolge der Krankheit plötzlich neue Gefahren auftreten, die bislang nicht vorhanden waren. Von diesen Ausnahmen abgesehen, in denen eine Erkrankung zugleich den Begriff des Unglücksfalls ausfüllt, kommt eine Bestrafung des Arztes nur dann in Betracht, wenn der Arzt dem Patienten gegenüber garantenpflichtig ist.

Selbst wenn die Erkrankung den Grad eines Unglücksfalls erreicht, kann der Arzt vom Patienten wirksam von der Hilfeleistungspflicht entbunden werden⁴²¹. Verzichtet der Kranke auf Hilfe, liegt bei einer lebensgefährlichen Bedrohung objektiv ein Unglücksfall vor, denn das Ereignis ist - anders als beim Selbstmordversuch - ohne Zutun des Kranken eingetreten. Das Begriffsmerkmal des "äußerlich" plötzlich eintretenden Ereignisses darf nicht so verstanden werden, als könnten nur von außen einwirkende Umstände einen Unglücksfall hervorrufen; vielmehr liegt der Unterschied zwischen einer Erkrankung und einem Selbstmordversuch darin, daß der Suizident das Geschehen beherrscht. Der Grund für die Verzichtsmöglichkeit ergibt sich daraus, daß der Inhaber des Rechts ~~kraft~~ seines

Selbstbestimmungsrechts die Annahme der Hilfe verweigern kann (s.o.S.123 f.) und dem Patienten die Hilfe nicht aufgedrängt werden darf. Diese Folgerung kann jedoch nur dann gezogen werden, wenn man zugleich anerkennt, daß der Wille zum Tod grundsätzlich nicht mit dem Makel der Sittenwidrigkeit behaftet ist⁴²².

Zusammenfassend läßt sich folgendes feststellen. Falls der Selbstmord nicht auf freier Entscheidung beruht, ist der Arzt gemäß § 330 c StGB zur Hilfeleistung verpflichtet. Dasselbe gilt im Falle einer Erkrankung, sofern von einem Unglücksfall gesprochen werden kann. Der Arzt kann wegen unterlassener Hilfeleistung nicht belangt werden, wenn es sich beim Selbstmord um einen "echten Freitod" handelt und wenn der Patient im Falle einer Krankheit auf Hilfe wirksam verzichtet hat. Tritt neben die allgemeine Hilfeleistungspflicht eine Garantenpflicht, so ist § 330 c StGB gegenüber einem gleichfalls vorliegenden Tötungsdelikt subsidiär. Tateinheit ist möglich, sofern die Bestrafung aus dem Tötungsdelikt nicht den vollen Unrechtsgehalt erfaßt. Dies ist dann der Fall, wenn der Arzt einer fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB) schuldig ist und zusätzlich mit Vorsatz § 330 c StGB verwirklicht⁴²³.

8. Zusammenfassung zu Teil I

Als herausragendes Kriterium für die Entscheidung des Arztes, ob er Maßnahmen zur Reanimation eines Menschen ergreifen muß, hat sich nach den vorstehenden Überlegungen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ergeben. Das Recht des Patienten, eigenverantwortlich über seine körperliche Integrität und seine Persönlichkeit zu bestimmen, ist in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. Einmal vermag das Selbstbestimmungsrecht die Behandlungspflicht und das Behandlungsrecht des Arztes zu begrenzen. Zum anderen kann der Patientenwille anläßlich einer Intensivbehandlung

notwendig gewordene Eingriffe des Arztes in die körperliche Integrität und die Willensfreiheit rechtfertigen. Soweit der Patient in der Lage ist, eine eigene, freiverantwortliche Entscheidung zu treffen, ist der geäußerte Wille Grundlage der ärztlichen Entscheidung. Der Arzt hat den eine Behandlung ablehnenden Willen des Patienten zu respektieren, will er sich nicht gemäß §§ 223, 240 StGB strafbar machen, falls der Eingriff den Grad einer Körperverletzung oder einer Nötigung erreicht. Der einmal geäußerte Wille verliert nicht schon dadurch an Wirksamkeit, daß der Patient infolge seiner Krankheit oder anläßlich eines Suizidversuches bewußtlos wird. Nur dann darf sich der Arzt über den offen zutage getretenen Willen hinwegsetzen, wenn sich Anhaltspunkte für einen Sinneswandel ergeben. Sonst stellt sich der Eintritt der Bewußtlosigkeit als konsequente Folge des Wollens dar. Wenn sich der Arzt dem verantwortlichen Willen des Patienten unterwirft, kann er weder aus dem Gesichtspunkt einer Tötung durch Unterlassen (§§ 212, 13 StGB) noch wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 330 c StGB) strafrechtlich belangt werden. Der Wille des Patienten entbindet den Arzt von der Garantenpflicht wie auch von der Pflicht zur Hilfeleistung.

Ist der Patient allerdings zu einer freiverantwortlichen Entscheidung unfähig gewesen, liegt objektiv eine Situation vor, in der dem Arzt eine Garanten- oder eine Hilfeleistungspflicht angesonnen wird. Weiß der Arzt darum, daß der "Freitod" nicht vollverantwortlich gewählt wurde, und handelt er gleichwohl nicht, so ist er als Garant gemäß § 212 StGB wegen Tötung durch Unterlassen, als Nichtgarant gemäß § 330 c StGB zu bestrafen. Wenn der Arzt anläßlich einer Wiederbelebung einen Kunstfehler begeht, leitet sich die Strafbarkeit aus § 222 StGB ab, da ihm in diesem Fall regelmäßig Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann. Sollte sich der Arzt in dem Glauben befinden, er sei auch anläßlich eines nicht voll verantwortli-

chen Suizidversuchs zu keinem Eingriff verpflichtet, verkennt er lediglich den Umfang seiner Rechtspflicht, so daß nur ein Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB gegeben ist. Dieser vermag nur zu entschuldigen, wenn er unvermeidbar war. Der Arzt kann jedoch wegen eines Irrtums über die Umstände, welche seine Rechtspflicht entstehen lassen, entschuldigt sein (§ 16 Abs. 1 StGB), sofern er an die Wirksamkeit des Willens zum Tode geglaubt hat. Wäre diese Annahme richtig gewesen, wäre eine Garantenpflicht nicht entstanden; für § 330 c StGB fehlte es an einem Unglücksfall. Der Arzt, der sich über die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der Rechtspflicht zum Handeln irrt, verkennt nicht den Umfang der aus der Garantenstellung folgenden Rechtspflicht als solcher. Die in Rechtsprechung und Literatur herrschende Meinung erkennt insoweit an, daß wegen der tatbestandlichen Natur der Garantenstellung der Irrtum über garantenpflichtbegründende Merkmale als Tatbestandsirrtum anzusehen ist⁴²⁴. Beruht der Irrtum auf Fahrlässigkeit, ist der garantenpflichtige Arzt wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen zu bestrafen, falls er seiner Rechtspflicht nicht genügt. Der Nichtgarant kann hingegen nicht wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 330 c StGB) zur Verantwortung gezogen werden, da die fahrlässige Begehung des § 330 c StGB nicht unter Strafe gestellt ist (§ 15 StGB).

Erst wenn der Arzt infolge der Bewußtlosigkeit des Patienten nicht in die Lage gesetzt ist, den Willen des Patienten aus entsprechenden Äußerungen oder aus objektiven Umständen zu ergründen, obliegt ihm die Entscheidung über die Aufnahme der Behandlung. Dabei handelt es sich jedoch lediglich äußerlich um Fremdbestimmung, denn die Zulässigkeit des Eingriffs richtet sich nach den Regeln der "mußmaßlichen" Einwilligung. Dieser Rechtfertigungsgrund dient dazu, dem nicht offenkundigen aber zu mutmaßenden Willen des Patienten Rechnung zu tragen. Sofern der Suizident sich zuvor nicht gegenteilig geäußert

hat und die Freiverantwortlichkeit des Selbstmordes nicht feststeht, wird der Arzt davon ausgehen können, daß die Wiederbelebung vom wirklichen bzw. mutmaßlichen Willen gedeckt ist. Anhaltspunkt für einen derartigen Willen ist die Tatsache, daß die überwiegende Mehrheit der Suizidenten nach einer Rettung keinen neuen Selbstmordversuch unternimmt und daß der Suizidversuch in vielen Fällen Appellcharakter hat.

Entsprechend den Regeln der "mutmaßlichen" Einwilligung vollzieht sich auch die Entscheidung bei bewußtlosen Patienten, deren lebensbedrohlicher Zustand auf eine somatische Erkrankung zurückzuführen ist. Ob die Einwilligung in eine Wiederbelebung mit Intensivtherapie zu mutmaßen ist, bestimmt sich nach dem Sinn ärztlicher Tätigkeit. Falls die Prognose nach dem Verlauf der Krankheit und den Zukunftsaussichten entsprechend sicherer ärztlicher Auffassung infaust und damit die Therapie sinnlos geworden ist, kann der Arzt davon ausgehen, daß die Behandlung nicht mehr im Interesse des Patienten liegt. Die Konsequenz dieser Ansicht zwingt dazu, dem Arzt insoweit einen Beurteilungsspielraum einzuräumen, da die Prognose in den Rahmen der *lex artis* zu liegen kommt und von da aus einen gewissen, wenn auch schmalen, Freiraum des Prognoseurteils eröffnet. Damit gelangt die Entscheidung - wenn auch über rechtliche Kriterien - in die Hand des Arztes, wohin sie von der Natur der Sache her gehört. Denn auch in sonstigen Zweifelsfällen ist der Jurist zur Wahrheitsforschung auf den ärztlichen Sachverständigen angewiesen, der ihm die Voraussetzungen der *lex artis* darzulegen hat. An dieser Stelle kann der Arzt nicht ausgeschaltet werden, wenn nicht der Richter ohne konkrete Fachkenntnisse die Prognose treffen soll. Die Entscheidungsbefugnis und der Spielraum über die Aufnahme der Reanimation beim Bewußtlosen bedeuten daher letztlich nicht mehr als das Recht des Arztes zum Irrtum, - so wie sich jeder andere der Rechtsordnung Unterworfenen irren darf. Dieser Irrtum kann

sich auf die Prognose beziehen und wirkt damit unmittelbar auf die Handlungspflicht ein. Dabei handelt es sich nicht um ein Merkmal, das den Umfang der Rechtspflicht als solche betrifft, sondern um einen die Garantenstellung des Arztes berührenden Umstand, da diese bei mangelnder Handlungspflicht zu verneinen ist. Der Irrtum ist ebenso wie der Irrtum über die Ernsthaftigkeit des Suizids als Tatbestandsirrtum und nicht als Verbotsirrtum zu begreifen und läßt die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tat unberührt. Ist der Irrtum also auf diese Schuldform zurückzuführen, etwa weil Bedenken von Kollegen ungehört verhallt sind oder beispielsweise nicht alle Diagnosemaßnahmen beim Apalliker getroffen wurden, bleibt der Arzt nicht strafflos, seine Schuld wird lediglich auf den Fahrlässigkeitsrahmen zurückgeführt. In diesem Rahmen ist also zu prüfen, ob der Arzt die erforderliche Sorgfalt hat walten lassen. In der Irrtumsregelung liegt der Vorteil, daß nicht der persönliche Irrtum allein und eine Anmaßung des Arztes über gewisse Werte für die Entscheidung erheblich sind, sondern daß die Entscheidung an Hand wissenschaftlicher Voraussagen gefällt wird, die ein optimales Maß an Objektivierbarkeit implizieren. Mit dieser Lösung scheint ein Ergebnis gefunden, das allen Belangen - denen der Patienten und denen der Ärzte - gerecht wird, indem das Selbstbestimmungsrecht den ihm zukommenden Platz erhält, dem Arzt jedoch nicht die in seiner Hand liegende Entscheidung genommen wird, wenn eine Äußerung des Patienten nicht erkennbar ist.

II. Sterbehilfe durch Abstandnehmen von ärztlichen Tätigkeiten

a. Einführung

Im Vordergrund der bisherigen Untersuchung standen die Pflicht des Arztes zur Aufnahme einer Behandlung und die Frage nach den Grenzen des Handlungsrechts. Daran anschließend ist es geboten, die Fragestellung auf die Zulässigkeit des Aufhörens mit solchen Maßnahmen zu lenken, die prinzipiell geeignet sind, das Leben für einen bestimmten Zeitraum aufrecht zu erhalten. Das medizinische Schrifttum zieht hier selten eine Grenze zwischen dem Nichteinsatz von Beginn an und dem späteren Absetzen zunächst eingeleiteter Maßnahmen⁴²⁵ oder verweist lediglich auf die Darstellung des Streitstandes in der Rechtslehre⁴²⁶. Das mag darin begründet sein, daß der Arzt zu einer ganzheitlichen Betrachtung seines Tuns neigt und nur die dahinterstehende Frage sieht, ob er Leben erhalten muß oder nicht. Soweit es um spezifisch ärztliche Aspekte des Aufhörens mit lebenserhaltenden Maßnahmen geht, kann daher auf das bereits Gesagte (s.o.S. 50 ff.) verwiesen werden. Eine andere Richtung im ärztlichen Schrifttum versucht, das Problem über eine umgestellte Todesdefinition zu lösen, da Tote weder animations- noch reanimationsbedürftig seien⁴²⁷. Zu Behandlungen nicht mehr Lebender war es allerdings früher häufig gekommen, als die Bedeutung des isolierten Hirntodes nicht so geläufig war und mangels entsprechender Erfahrungen die Beatmung von Hirntoten über Tage fortgesetzt wurde⁴²⁸. Bereits oben (S.106 ff.) wurde nachgewiesen, daß die bloße Umstellung der Todesdefinition unbrauchbar ist, das Problem des Abstandnehmens von ärztlichen Tätigkeiten zu lösen, da ein noch lebendes Wesen nicht per Definition für tot erklärt oder befunden werden kann⁴²⁹.

Der weiteren rechtlichen Behandlung muß zunächst eine Betrachtung der rein technischen Möglichkeiten zur Wie-

derbelebungs vorausgehen. Im Anschluß an Ahnefeld⁴³⁰ sind im Anfangsstadium der kardiopulmonalen Wiederbelebung folgende Prioritäten denkbar:

Stadium 1: lebensrettende Sofortmaßnahmen

Stadium 2: 1. Atmung 2. Medikamente 3. zusätzliche Ausrüstung

Stadium 3: 1. Atmung 2. Geräte 3. Medikamente
 Geräte EKG
 Tracheotomie Defibrillator

Erst hieran schließt sich die eigentliche Intensivtherapie an mit Überwachung der Beatmung und Laborkontrolle, Herzkreislauftherapie, Korrektur des Säure-, Basen-, Wasser-, Elektrolythaushalts, parenterale Ernährung und Intensivpflege.

Damit erweist sich, daß die Maschine, das Gerät, welches der Jurist oft an die erste Stelle seiner Überlegungen stellt, beim ärztlichen Handeln erst an letzter Stelle steht. Die eigentliche Intensivtherapie setzt nach erfolgter Wiederbelebung ein, wenn man zu diesem Zeitpunkt auch noch nicht weiß, zu welchem Erfolg die Wiederbelebung geführt hat⁴³¹. Bis zum Beginn der reinen Intensivtherapie im Stadium 3 läßt sich das Aufhören mit den bis dahin getroffenen Wiederbelebungsmaßnahmen, ohne daß dies weiterer Erörterungen bedürfte, dem Bereich des Unterlassens zuordnen. In den Stadien 1 und 2 geschieht nichts, was vom Handlungsbegriff her dem positiven Tun zuzuordnen wäre, da Atmung und Kreislauf bis dahin unabhängig von maschinellen Vorgängen arbeiten und auf sich selbst gestellt sind.

Wenn in diesem Zusammenhang Maschinen und Geräte erwähnt werden, sind diese nicht im landläufigen Sinne einer "Herz-Lungen-Maschine" oder einer "Eisernen Lunge" zu begreifen. Entgegen einer in der juristischen Literatur verbreiteten Auffassung⁴³² dient die "Herz-Lungen-Maschine"

nicht der Wiederbelebung, sondern der "Belebung" bei Operationen am offenen bzw. blutleeren Herzen. Um derartige Eingriffe vornehmen zu können, ist entweder eine Unterbrechung des gesamten Kreislaufs oder eine Ausschaltung des Herzens selbst notwendig⁴³³. Kürzere Eingriffe bis zu 10 Minuten können bei Hypothermie durchgeführt werden. Erst länger andauernde Operationen erfordern die Anwendung des sog. Drews-Verfahrens oder die Einbeziehung einer "Herz-Lungen-Maschine". Beim "Drews-Verfahren" wird der Kreislauf über die Lunge erhalten, wohingegen die "Herz-Lungen-Maschine" die Funktion des Herzens mittels einer Pumpe, die der Lunge mittels eines Oxygenerators ersetzt. Demgegenüber kann man - wenn man so will - beim getrennten Gebrauch der Begriffe vereinfacht von einer "Herz-Maschine" sprechen, wenn dem Patienten nach einem Herz-Stillstand oder bei insuffizientem Herzen zur Unterstützung ein Schrittmacher beigegeben wird, welcher durch Katheterelektroden oder über eine Thorakotomie bzw. mit externen Plattenelektroden an das Herz herangeführt werden kann⁴³⁴, oder auch von einer "Lungen-Maschine", sofern damit der "Respirator" im engeren Sinn gemeint ist. Bei letzterem ist technisch prinzipiell zwischen zwei Arten von Geräten zu differenzieren: Den sog. "druckgesteuerten" und den "volumengesteuerten" Respiratoren⁴³⁵. Ergänzt werden druckgesteuerte Respiratoren durch "Assistoren". Reine Beatungsmaschinen implizieren den Nachteil, bei lediglich insuffizienter Beatmung eine kontrollierte Beatmung aufzuzwingen und die Restspontanatmung zu unterdrücken. Durch "Assistoren" ist es möglich, die Spontanatmung aufrechtzuerhalten und die Intensität der Lungenbelüftung vom Atemzentrum des Patienten steuern zu lassen, vorausgesetzt, eine spontane Restatmung ist vorhanden⁴³⁶. Auf diese technischen Details wird noch einzugehen sein, sofern sie Auswirkungen auf die rechtliche Erörterung haben.

b. Die rechtliche Problematik

Rechtlich bedeutsam ist, ob man ärztliches Handeln beim Aufhören mit einer Behandlung dem Unterlassungsbereich oder dem Bereich der Begehungsdelikte zuordnet. Während derjenige, der einen Erfolg durch positive Tätigkeit herbeiführt, schon allein auf Grund des Verbots einer direkten Erfolgsverursachung rechtswidrig handelt, ist der Unterlassungstäter nur dann zur Verantwortung zu ziehen, wenn er rechtlich für die Erfolgshinderung einzustehen hat und das Unterlassen der Verwirklichung durch ein Tun gleichkommt. Wäre das Abschalten eines Respirationsgerätes als Begehung im Rechtssinne zu begreifen, könnte der Patient keine Bestimmung für das Handeln des Arztes mehr treffen. Auch mit seiner Einwilligung wäre der Arzt als Täter eines Tötungsdelikttes zu bestrafen, eine Konsequenz, die sich unmittelbar aus § 216 StGB herleiten läßt, der jedenfalls de lege lata eine Tötung auf Verlangen verbietet.

Da das Gesetz sich einer Definition der Begriffe Unterlassen und Tun enthält, ihre Unterscheidung aber für die Strafbarkeit von großer Bedeutung ist, vermag es kaum zu verwundern, daß die Frage immer wieder Gegenstand heftiger Kontroversen in der Rechtslehre gewesen ist. Seine Grundlage und den Ausgangspunkt findet dieser Streit letztlich im divergierenden Verständnis von einem juristischen Handlungsbegriff. Die Auswirkungen der Problematik zeigen sich zunächst da, wo ein Verhalten sich nicht eindeutig in eine Begehungs- oder Unterlassungskomponente aufspalten läßt und die Beurteilung, worauf der Erfolg beruht, zweifelhaft wird.

1. Der Ansatz Geilens: Der soziale Sinngehalt der Handlung

Ausgehend vom "altruistischen" Behandlungsabbruch hat zunächst Geilen versucht, das Problem der Reani-

mationsbeendigung allgemein und losgelöst von der dort weiterhin bestehenden Notstandsproblematik anzugehen. Er hat die Frage gestellt, ob man beim Abbruch einer lebensverlängernden Behandlung überhaupt von einem positiven Tun im Rechtssinne sprechen könne.

Geilen hat die Frage deshalb verneint, weil trotz der phänotypischen Aktivität der soziale Sinn des Verhaltens in einem Unterlassen liege; der Sachverhalt könne nicht anders als bei einer abgebrochenen manuellen Behandlung beurteilt werden. So wie der Arzt etwa eine Wiederbelebung durch Abbrechen der Herzmassage oder durch Verweigern einer kreislaufstützenden Spritze im Rechtssinne unterlasse, sei es gleichfalls Unterlassen, wenn er die Arbeit der Maschine unterbreche. Bei genauerer Betrachtung sei die Apparatur nichts anderes als der "verlängerte Arm" des Arztes⁴³⁷. Letztlich müsse entscheidend sein, ob der Natur der Lauf gelassen werde; dann handele es sich aber ohne Rücksicht auf die Begleitumstände um omissives Verhalten⁴³⁸.

2. Die Kritik an Geilen

Die Auffassung Geilens ist nicht unwidersprochen geblieben. So hat Bockelmann das objektive Erscheinungsbild und den äußeren Bewegungsablauf zum Anlaß genommen, die Frage nach den möglichen Varianten eines aktiven Eingriffs zu stellen. Hierzu seien nicht nur die Giftinjektion oder ein Einstich, sondern auch das Entfernen eines Verbandes und das Auftrennen einer Wundnaht zu zählen. Nichts anderes könne für das Abschalten des Reanimators gelten⁴³⁹; entscheidendes Merkmal für die Unterscheidung von Unterlassen oder Tun sei allein der aktive Eingriff. Auch bei einem Täter, der aus "purer Bosheit" handele, könne nicht

zweifelhaft sein, daß er eine Tötungshandlung begehe⁴⁴⁰. Sax⁴⁴¹ hat dieser Kritik hinzugefügt: Geilen habe es einmal versäumt darzulegen, worin er das Unterscheidungskriterium für Tun und Unterlassen sehe; zum anderen ließe sich seinen Ausführungen entnehmen, daß er bei seiner Betrachtung den Behandlungsabbruch bei Patienten mit irreversiblen zerebralen Funktionsausfall im Auge habe, also bei Patienten, die unter Zuhilfenahme der Hirntodthese bereits gestorben seien und bei denen sich die Problematik nicht mehr stelle.

Was den letzten Vorwurf angeht, beruht die Kritik auf einem Mißverständnis. Geilen hat in seinen Abhandlungen⁴⁴² lediglich klarstellen wollen, das Problem könne über eine umgestellte Todesdefinition gelöst werden⁴⁴³. Andererseits handele es sich jedoch um "passive" Euthanasie, wenn der Patient noch lebe. Damit sollte lediglich der Besorgnis Ausdruck verliehen werden, ein noch Lebender könne "per definitionem" für tot erklärt werden. Dies hätte die unvermeidbare Konsequenz zur Folge gehabt, die Prämissen in ihr Gegenteil zu verkehren und eine Folgerung aufzustellen, die nur noch lauten könnte: Weil wir die Behandlung abbrechen wollen, das Gerät für einen anderen brauchen, dein Herz für eine Transplantation benötigen, bist du tot, nicht jedoch, weil das Leben ein Ende gefunden hat, dürfen wir mit der Behandlung aufhören. Sax hat verkannt, daß die Hirntodthese als solche nichts darüber besagt, wann der Individualtod anzunehmen ist, und daß es letztlich eine Übereinkunft darstellt, ob man einen Menschen auch dann schon als tot betrachtet, wenn das Stammhirn noch nicht ausgefallen ist. Während Geilen dieses Beispiel lediglich zum Anlaß genommen hat, auf die unterschiedlichen Auswirkungen der Todesdefinition und der diversen Hirntodthesen aufmerksam zu machen, hat Sax nicht eindeutig klar werden lassen, was er unter einem irreversiblen zerebralen Funktionsausfall versteht. Daß Geilen seine Ansicht nicht weiter begründet hat,

spricht jedenfalls nicht von vornherein gegen ihre Berechtigung; zumal die Auffassung, daß es sich letztlich um ein Wertungsproblem handelt, in Rechtsprechung und Schrifttum vorherrschend ist und Geilen hierauf mit seiner Begründung Bezug genommen hat⁴⁴⁴.

Allerdings ist Sax insoweit beizupflichten, als der isolierte Vorgang des Abschaltens eines Beatmungsgerätes oder einer Maschine zur Unterstützung des Kreislaufs faktisch ein aktives Tun darstellt⁴⁴⁵, womit jedoch nicht entschieden ist, ob es rechtlich als solches zu behandeln ist.

Über die von Sax und Bockelmann erhobenen Einwände hinaus hat Samson versucht, den Kausalitätsgedanken als Abgrenzungskriterium nutzbar zu machen: Danach hat der Täter im engeren Sinn gehandelt, wenn der von ihm gesetzte Ursachenzusammenhang die gesetzmäßige Bedingung für die schließlich eingetretene Rechtsgutlage darstellt⁴⁴⁶. Wer die Entscheidung in diesem Stadium nach Wertungsgesichtspunkten oder nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit vornehme, habe in Wirklichkeit diese Entscheidung bereits getroffen, da das hierzu erforderliche "Gefühlsurteil" das Verständnis eines bestimmten Handlungsbegriffes voraussetze⁴⁴⁷. Es handele sich bei der oben vorgetragenen Konstruktion um eine Verlegenheitslösung, die zu unhaltbaren Konsequenzen führe. Die Theorie müsse nicht nur auf das Handeln des Arztes zutreffen, sondern als dogmatische Aussage allgemeine Geltung beanspruchen. Zu unterschiedlichen Ergebnissen gelange man schon dann, wenn nicht der zuständige Arzt, sondern ein ihm nachfolgender Kollege das Gerät aus Unkenntnis abstelle⁴⁴⁸. Samson sieht daher für das vorliegende Problem als entscheidend an, daß die Tötung durch Handeln als "Lebensverkürzung", durch Unterlassen als "Nichtverursachung einer Lebensverlängerung" zu begreifen ist.

Der wahre Grund für die Zulässigkeit einer Lebensverkürzung liege dann in dem zu vermeidenden "Humanitätsterror", was zu einer Einschränkung des Lebensverkürzungsverbots zwingt. Die Besonderheit der Situation sei im Nichteintritt des "natürlichen" Todes vorgegeben, indem die Körperfunktionen von automatischen Systemen abgelöst würden, die den Sterbeprozess hinauszögerten. Wenn auch die Begründung der Einschränkung des Tötungsverbots letztlich aus den bislang gegebenen Argumenten folge⁴⁴⁹, ließe sich eine hypothetische Spanne menschlichen Lebens denken, die durch andere Kausalfaktoren als menschliches Verhalten bestimmt werde.

Zu welchen Konsequenzen die Auffassung Samsons führt, verdeutlicht bereits die unterschiedliche Behandlung von "Lebensverkürzung" bzw. "Sterbeverlängerung"⁴⁵⁰. Würde man dem folgen, müßte man notwendig hypothetische Kausalverläufe in die Betrachtung der Erfolgsverursachung beim Begehungsdelikt einbeziehen. Nicht anders ist der Satz zu verstehen: Können diese Maßnahmen nicht für erhebliche Zeiträume aufrechterhalten werden⁴⁵¹, dann ist der Tod unvermeidbar. Die aktive Beendigung stellt eine un- verbotene Lebensverkürzung um die Zeitspanne dar, die die Geräte selbständig weiter gelaufen wären, da der Tod ohnehin wenig später eingetreten wäre⁴⁵².

Gerade die letzte Konsequenz, die Implikation hypothetischer Kausalverläufe beim Begehungsdelikt, spricht notwendig gegen Samsons Lösung, da sie zu den bereits oben bei der Frage nach der abstrakten Erfolgsverursachung beklagten unklaren Ergebnissen führt. Die Schwierigkeiten der Durchführung und die damit verbundenen Probleme werden von Samson nicht verkannt, zumal auch Samson die sich aus der Einschränkung des Lebensschutzes herleitenden Bedenken in seine Betrachtung einbezieht. Letztlich vermag er jedoch nicht anzugeben, welche Anforderungen an eine Situation zu stellen sind, in

der ein Abbrechen der Reanimation zulässig wäre, obwohl es dem Juristen angesichts der umfangreichen Literatur kaum an Anschauungsmaterial aus der medizinischen Praxis fehlen dürfte⁴⁵³. Die Lösung bleibt auch unpraktikabel, da nicht zu belegen ist, wo das Sterben beginnt und das Leben endet. Die Einschränkung des Lebensschutzes um eine nicht näher definierbare Zeitspanne birgt Risiken, welche sich wenigstens im Prinzip vermeiden lassen, wenn man den Grundsatz des "absoluten Lebensschutzes" als solchen unangetastet läßt. Ein Satz dahin, wenn der Mensch nur noch einen "unerheblichen" Zeitraum zu leben hat, kann er unter bestimmten Umständen getötet werden, läßt sich jedenfalls aus dem gegenwärtigen Recht nicht begründen, da die Wertung des Lebens nach seiner Dauer ausnahmslos unzulässig ist.

3. Der Ansatz von Sax

Sax ist bei seiner Kritik der von Geilen vertretenen Lehre nicht stehen geblieben, sondern hat versucht, die Straflosigkeit des Abschaltens von Reanimatoren aus einem Tatbestandausschluß wegen "Fehlens einer Rechtsgutsverletzung" herzuleiten⁴⁵⁴. An dieser soll es in den Fällen der vorliegenden Art mangeln, weil der Tatbestand wegen einer vorzunehmenden "Haftungsbegrenzung durch den Schutzzweck der Norm" ausgeschlossen sei. Zwar würde der "gesetzliche Tatbestand" des Totschlags verwirklicht, da ein den Tod "bewußt verursachendes Verhalten" vollzogen würde; es sei aber das Rechtsgut "Leben" nicht tangiert, so daß ein schutzwürdiges Lebenserhaltungsgebot nicht verletzt sei⁴⁵⁵. Jedoch soll nach Auffassung von Sax das Lebensvernichtungsverbot im Tod selbst eine Grenze haben: Wer einen unweigerlich Sterbenden aktiv töte, sei im Hinblick auf § 212 StGB strafbar⁴⁵⁶.

Diesen Ausführungen läßt sich zunächst nicht mehr ein-

wandfrei entnehmen, ob und in welchen Fällen Sax tatsächlich an der von ihm vorgeschlagenen Normbegrenzung festhalten will und seine These konsequent durchführen will, das Abschalten sei als positives Tun zu qualifizieren. In letztere Richtung deutet jedenfalls, daß derjenige nach Auffassung von Sax strafbar ist, der einen unweigerlich Sterbenden aktiv tötet. Was aber könnte - unterstellt sei Handeln im Rechtssinne - das Abschalten eines Reanimationsgerätes dann anderes als aktives Töten eines Moribunden sein, wenn dem Sterbenden auch nicht versagt wird, einen "natürlichen" Tod zu sterben? Andernfalls würde die These von Sax zunächst nicht mehr als die Anerkennung hypothetischer Kausalverläufe im Sinne Samsons bedeuten, der ebenfalls insoweit das Dogma von der uneingeschränkten Strafbarkeit der Lebensverkürzung in jedem Fall aufgehoben wissen will⁴⁵⁷.

Der entscheidende Irrtum in der Betrachtungsweise von Sax scheint mir jedoch in der unreflektierten Übernahme zivilrechtlicher Lehren zu liegen. Sax meint, die Lehre vom Schutzzweck der Norm gehe von Umständen aus, die einige Zeit nach Eintritt des Verletzungserfolges zu Spät- und Folgeschäden führten, welche zwar vorhersehbar wären, bei denen es jedoch ungerecht sei, sie noch nachträglich strafrechtlich zu erfassen. Im Zivilrecht seien solche Lagen alltäglich; die ihrer Beurteilung dienende "Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang" führe dort zu einer begrenzten Schadenshaftung unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm. Diese neuerdings auch in der strafrechtlichen Dogmatik vertretene Lehre⁴⁵⁸ müsse Anwendung finden; ohne sie sei an der Strafbarkeit der erörterten Fälle nicht vorbeizukommen. Damit seien allerdings auch die ersten Ansätze für eine allgemeine Rechtsgutlehre gewonnen⁴⁵⁹.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Lehre vom Schutzzweck der Norm jedoch ungeeignet, beim vorsätzli-

chen Begehungsdelikt eine Straflosigkeit des Arztes zu begründen. Sie mag beim fahrlässigen Delikt von Nutzen und brauchbar sein, wo sie in der Tat zu richtigen und ausgewogenen Ergebnissen führt, da dort hypothetische Kausalverläufe oder normgemäßes Alternativverhalten insoweit berücksichtigungswert sind, als zweifelhaft ist, ob der Erfolg auf dem Täterverhalten oder der Pflichtverletzung beruht⁴⁶⁰.

Beim vorsätzlichen Tätigkeitsdelikt liegt es jedoch anders. Der Erfolg wird, was auch Sax oder Samson letztlich nicht leugnen, durch die vom Täter entfaltete Aktivität herbeigeführt⁴⁶¹. Er ist aber nicht erst auf Grund des Normzwecks verboten, sondern allein infolge der Normierung eines Verbotstatbestandes. Mit dem Erheben eines als sozial-schädlich anerkannten Erfolges zu tatbestandlicher Größe ist bereits entschieden, daß Erfolge dieser Art grundsätzlich nicht verursacht werden dürfen. Dagegen läßt sich nicht einwenden, Aufgabe des Strafrechts sei der Rechtsgüterschutz. An der Rechtsgutsverletzung fehle es beispielsweise, wenn das Rechtsgut wie in den Fällen der Einwilligung nur scheinbar berührt werde⁴⁶². Die Einwilligung als solche kann nicht schon bewirken, daß der Tatbestand entfällt, nur weil der Inhaber des Rechtsguts auf dieses verzichtet (sieht man einmal von den Ausnahmen ab, in denen der entgegenstehende Wille eigenes Tatbestandsmerkmal ist und in denen ein Einverständnis den Tatbestand entfallen läßt). Eine so verstandene Rechtsgüterlehre beruht auf einem unrichtigen Verständnis des Wesens und der Aufgabe des Tatbestandes. Über Inhalt und Tragweite des Tatbestandes kann sich selbst der Rechtsgutininhaber insoweit nicht hinwegsetzen, als seine Einwilligung lediglich rechtfertigend wirkt. Das Aufstellen des Tatbestandes und damit die Deskription typisierten Unrechts liegt allein in der Hand des Gesetzgebers, der mit seiner Umschreibung eines bestimmten sozialschädlichen Verhaltens dieses zu einem

Delikt erhebt. Die Art und Weise, in der Sax die Tatbestandsverwirklichung geprüft wissen will, setzt sich über das fehlende Bestimmungsrecht des Einzelnen hinweg. Sie verwischt die Grenze zwischen dem vom Gesetzgeber aus dem Zwang zu einer generalisierenden Betrachtungsweise vorgegebenen Deliktstypus und der individuellen Verfügungsbefugnis des Rechtsgutinhabers. Nicht ohne Grund bemißt sich das Verhältnis von Tatbestand und Rechtswidrigkeit nach dem Regel-Ausnahme-Prinzip. Es handelt sich um ein Denkschema, bei dem menschliche Handlungen mit einem konkreten Begriff umschrieben werden und die Handlung bereits als tatbestandsmäßig gilt, wo sie unter den Normbereich zu subsumieren ist⁴⁶³. Daher stellt sich bei der Prüfung tatbestandsmäßigen Verhaltens nur die Frage, ob der Täter die für das Vorliegen eines Strafgrundes gegebenen Merkmale erfüllt, die der Gesetzgeber infolge des Zwangs zu generalisierender Betrachtung aufgestellt hat. Diese Einsicht hat unmittelbare Auswirkungen auf die von Sax vertretene Lehre, da nur angesichts dieser Wertung der Satz von der Indizwirkung des Tatbestands auf die Rechtswidrigkeit seine Gültigkeit behält. Daß damit der Bestimmung eines Schutzzwecks der Norm außerhalb des Tatbestandes der Boden entzogen wird, ergibt sich bereits aus dem Wesen des Tatbestandes, der gerade diese Bestimmung eines typischen Unrechtssachverhaltes als abgeschlossenen Lebenssachverhalt zum Inhalt hat⁴⁶⁴, wenn damit auch über die Strafbarkeit selbst letztlich nichts besagt wird.

Von diesem Standpunkt aus kann der "Schutzzweck der Norm" nicht im Rahmen der tatbestandlichen Prüfung zur Diskussion gestellt werden, da er die verallgemeinernde Betrachtung nicht berücksichtigt und eine individuelle Wertung vornimmt, die sich notwendigerweise nur am Einzelfall ausrichten kann. Das von Sax vorgeschlagene Tatbestandsverständnis brächte es mit sich, jeweils nach reinen Wertungsgesichtspunkten entscheiden zu müssen,

ob in den Schutzbereich der Norm eingegriffen wurde. Diese übertrieben problem- und nicht mehr normorientierte Betrachtung stünde zur Aussagebestimmtheit des gesetzlichen Tatbestandes in Widerspruch. An die Stelle der normentsprechenden Auslegung des Gesetzes träte gewissermaßen das Problem selbst, welches an Hand eines vorgegebenen Konsenses auf seine Erheblichkeit zu untersuchen wäre. Auch ein richtiges Handeln kann durchaus tatbestandsmäßig sein, andernfalls müßte verneint werden, daß der in Notwehr tötende Täter einen Totschlag im Sinne des Gesetzes verübt habe. Die These vom "Schutzzweck der Norm" würde jedenfalls einen so breiten Konsens über das dem Normzweck Entsprechende voraussetzen, daß sich die in der Praxis stellenden Widersprüche nur vom Gesetzgeber bereinigen ließen. De lege lata findet die problemorientierte Auflösung des Gesetzeswortlauts jedenfalls keine Stütze im Gesetz. Es verhält sich daher nicht so, wie Sax⁴⁶⁵ meint, daß ein sozialadäquates oder normales, verkehrsrichtiges oder erlaubt riskantes Verhalten nicht als unverbotenes oder strafunwürdiges Tun behandelt werden könne und schon von daher nicht dem Tatbestand eines Strafgesetzes unterfalle. Der vom Täter verursachte Erfolg ist ihm zunächst auch dann zuzurechnen, wenn das Geschehen außerhalb des "Schutzbereiches der Norm" liegt⁴⁶⁶.

Darüber hinaus verbieten auch die verschiedenartigen Normzwecke die unreflektierte Übernahme zivilrechtlicher Erkenntnisse ins Strafrecht, ohne zugleich auf die besonderen ^Unterschiede abzuheben. Wenn auch nach der hier vertretenen Ansicht das strafwürdige Verhalten eine Rechtsgutverletzung voraussetzt⁴⁶⁷, so darf man damit nicht die Wiedergutmachungsfunktion des Zivilrechts außer acht lassen, das durch die Verletzung eines Rechtsguts entstandene Schäden auszugleichen hat. Aus dieser unterschiedlichen Zwecksetzung ergeben sich Konsequenzen für die divergierende Weichenstellung im Hinblick auf Verurteilung und Zurechnung. Der zivilrechtlichen Aufgaben-

stellung wird durch einen engeren Verursachungsbegriff, den der Adäquanz, Rechnung getragen, da es dort bei der Prüfung der Schuld anders als im Strafrecht nicht auf die individuelle Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des Erfolges, sondern nur auf das Beachten der verkehrsüblichen Sorgfalt ankommt. Hierdurch wird der Haftungsmaßstab einerseits verengt, durch die andersartige Schuldfrage aber wieder erweitert. Das Zivilrecht gebietet jedoch unabhängig von der Schuldfrage eine Einschränkung, da es eine vom Verschulden losgelöste Gefährdungs- und Verursachungshaftung kennt, die Adäquanztheorie aber nur ganz unwahrscheinliche Kausalverläufe ausscheidet. Aus diesen Erkenntnissen folgt eine Einschränkung der Haftung dergestalt, daß zwischen haftungsbegründendem Ereignis (dem Verhalten, das zum Erfolg geführt hat) und dem eingetretenen Schaden ein Rechtswidrigkeitszusammenhang bestehen, oder daß der zu ersetzende Schaden in den Schutzbereich der verletzten Norm fallen muß⁴⁶⁸. Allein schon diese Formulierung zeigt, daß die Normverletzung als solche immer vorausgesetzt wird. Auch wenn man den Vergleich mit hypothetischen Schadensursachen bemüht, gilt nichts anderes. Die Anerkennung hypothetischer Kausalverläufe im Zivilrecht beruht auf dem Gedanken, daß es unbillig wäre, den Schädiger für ein Verhalten den Ersatz eines Schadens leisten zu lassen, welchen ein Alternativablauf in derselben Weise in Szene gesetzt hätte. Entgegen der früher h.M. im Zivilrecht wird hier allerdings zu Recht erkannt, daß es nicht um ein Problem der Kausalität oder Rechtsgutsverletzung geht, sondern um ein solches der Schadensberechnung, da allein das Erstereignis den Kausalablauf in Gang gebracht hat⁴⁶⁹. Diese Bedeutung der hypothetischen Kausalverläufe läßt aber den grundsätzlichen Unterschied zwischen haftungsbegründendem und haftungsausfühlendem Ereignis unberührt. Der Unterschied läßt sich noch einmal an dem bereits erwähnten "Scharfrichterbeispiel" verdeutlichen: Der Vater des Delinquenten schafft mit seiner Handlung eine Ursache für den Tod des Sohnes

und macht sich durch das Herbeiführen des Erfolges strafbar, selbst wenn der Sohn in derselben Sekunde durch das vom Scharfrichter ausgelöste Fallbeil getötet worden wäre. Allerdings erleidet die Witwe des Sohnes im zivilrechtlichen Sinn keinen "Schaden", da ihr in derselben Sekunde ohnehin infolge eines anderen Geschehnisses kein Unterhaltsanspruch mehr zugestanden hätte.

Eine Rechtsgutsverletzung liegt also auch dann vor, wenn der Schutzzweck der Norm keine Bestrafung gebietet oder sich ein Schadensausgleich nach einem Vergleich der Vermögenslage erübrigt, desgleichen dann, wenn sich der Täter verkehrsrichtig verhalten und dadurch einen von der Rechtsordnung grundsätzlich mißbilligten Erfolg herbeigeführt hat⁴⁷⁰. Insoweit beansprucht die Kritik an Sax Geltung für andere Methoden, mittels derer eine Einschränkung des gesetzlichen Tatbestandes erzielt werden soll. Auch Sax versteht insoweit seine Lehre vom Schutzzweck der Norm als übergreifendes Prinzip, in welches andere Gedanken wie das Risikoprinzip u.ä. unmittelbar zu integrieren sind⁴⁷¹.

4. Handeln als Unterlassen

Da die Lösungsversuche, mit denen die Kritiker der Ansicht Geilens der Problemlösung nahekommen wollen, nicht zu überzeugen vermögen, muß noch einmal auf den Ausgangspunkt eingegangen werden, das Abschalten eines Respirationsgerätes bedeute im Rechtssinne unterlassene Lebensverlängerung. Zu beachten bleibt, daß man die Unterscheidung von Tun und Unterlassen nicht im Vorgriff haben darf. Da es primär erst um die Beantwortung dieser Frage geht, darf die Antwort nicht aus dem als richtig eingeschätzten Ergebnis gewonnen werden⁴⁷². Darüber hinaus wird das Ergebnis daran zu prüfen sein, ob es nur für Einzelfälle oder allgemein gilt⁴⁷³.

Zunächst ist dem bereits angedeuteten Einwand Samsons zu begegnen, wer die Abgrenzung nach Wertungsgesichtspunkten suche, habe die Entscheidung incidenter bereits getroffen⁴⁷⁴. Dem Einwand läßt sich lediglich entgegenhalten, daß die Abgrenzung nach rechtlichen Gesichtspunkten gerade erst vorgenommen werden soll. Wenn Samson darüber hinaus meint, sich die nähere Begründung für seinen Vorwurf mit einem Hinweis auf Engisch⁴⁷⁵ ersparen zu können, ist jedenfalls für die Problembeantwortung nichts gewonnen. Engisch hat an der von Samson zitierten Stelle lediglich zu Recht dargelegt, daß die Auffassung Arthur Kaufmanns und Spendels⁴⁷⁶, bei doppeldeutigem Verhalten sei "im Zweifel positives Tun" anzunehmen, die Entscheidung voraussetze, ob ein Tun oder Unterlassen vorliege.

Man könnte versuchen, die Begriffe im naturalistischen Sinn danach zu trennen, daß man Unterlassen als Nichtbewegen des Körpers und Tun als Bewegung versteht⁴⁷⁷. Gegen eine solche Betrachtung erhebt sich jedoch gleich der Einwand, daß sie dem komplexen Geschehen, in das der Mensch und sein Verhalten gestellt sind, nicht gerecht wird. Es läßt sich kaum sagen, ein Erfolg könne jeweils nur auf einen bestimmten Verursachungsfaktor zurückgeführt werden. Gerade die Komplexität von Geschehensabläufen zeigt, wie sich aus vielen Einzelheiten endlich ein Vorgang herauskristallisiert, der teils im Unterlassen, teils im Tun liegend zu begreifen ist. Aus dem Grunde stößt es auf Verständnis, wenn z.B. Spendel und Arthur Kaufmann im Zweifel an das Tun anknüpfen wollen, da das Gesetz primär die Erfolgsherbeiführung durch positives Handeln mit Strafe belegt. Ähnlich ist der Versuch Samsons zu verstehen, "den Täter als gesetzmäßige Bedingung" für den Eintritt einer bestimmten Rechtsgutlage anzusehen und die Unterscheidung daran auszurichten, ob das Verhalten des Täters hinweggedacht werden kann. Allerdings liegt gerade dieser Ansicht wieder das natu-

realistische Element zugrunde. Der Täter kann als solcher nicht losgelöst von seiner Ausstrahlung auf die Umwelt betrachtet werden. Er steht ja nicht einfach über den Geschehensabläufen, sondern ist mit seinem Tun und Unterlassen, d.h. seinem ganzen Verhalten, in die Umwelt integriert, deren Vorgänge wieder von ganz anderen Faktoren als dem Einzelnen bestimmt werden. Ob sich ein Verhalten des Täters als gesetzmäßige Bedingung darstellt, bleibt zunächst der Festlegung überantwortet, welche Verhaltensweise man zum Ansatzpunkt macht und der Kausalitätsprüfung unterzieht. Jedes Verhalten im naturalistischen Sinn mit einer näheren Beziehung zum Erfolg läßt eine bestimmte Ursächlichkeit für dessen Eintritt erkennen, ohne daß es auch im rechtlichen Sinn Beachtung finden müßte. Bei der Komplexität des Geschehens kann nicht dem Zufall überlassen werden, ob sich innerhalb des Täterverhaltens auch ein Handlungsmerkmal im natürlichen Sinn aufzeigen läßt, weil es bewußt oder zufällig mit einer Körperbewegung verbunden ist. Der Unterschied von Tun und Unterlassen kann daher nicht immer an Hand "der materialen Gestalt" des Verhaltens hergeleitet werden. Die äußere Erscheinungsform könnte vom Menschen im Sinne einer Aktivität oder Passivität manipuliert werden, weshalb die rein äußerliche Betrachtung zu vordergründig ist⁴⁷⁸. Auch Baumann, der einem komplexen und weiten Handlungsbegriff zuneigt, der wertfrei sein und nur das natürliche Geschehen erfassen soll⁴⁷⁹, kann diese Prämisse letztlich nicht durchhalten. Zwar gibt es für ihn einen einheitlichen Handlungsbegriff, demzufolge jedes Unterlassen Handlung und insoweit auch kausale Handlung ist⁴⁸⁰; für die Unterscheidung soll es aber lediglich auf den strafrechtlich "relevanten" Erfolg ankommen⁴⁸¹, von wo aus die nächste selbständige Ursache aufzusuchen sei. Hierin liegt jedoch zugleich eine Relativierung, die den Wert der zunächst festen begrifflichen Aussage mindert. So heißt es auch bei Baumann in der Anwendung auf den konkreten Fall, "der Vorwurf richtet sich (Wertungsproblem) nicht gegen das ...

positive Tun, sondern gegen die Unterlassung der Rettungshandlung (bestehe das Verhalten auch aus positivem Tun)"⁴⁸².

Selbst Engisch, welcher die Entscheidung nach "Energiegesichtspunkten" treffen will, kommt ohne eine Bewertung des Geschehens nicht aus. Engisch glaubt jedoch in diesem Kriterium mehr Rückhalt gefunden zu haben, so daß die Bewertung auf einen festeren Boden gestellt werden könne⁴⁸³. Nach Engisch läßt sich "Tun" als "Aufwenden von Energie in eine bestimmte Richtung, Unterlassen als Nichteinsatz von Energie in einer bestimmten Richtung" beschreiben. Daraus ist zu folgern, daß der Arzt, der einen Reanimator abschaltet, seiner Aktivität die Bedeutung verleiht, er wolle weiteren Energieeinsatz nicht mehr leisten⁴⁸⁴. Bedenken gegen diese Formulierung müssen sich deswegen einstellen, weil Engisch nicht anzugeben vermag, wieviel Energie erforderlich sein muß, um von einem Aufwand von Leistung in eine bestimmte Richtung sprechen zu können. Es kann daher auch nicht verwundern, daß der Gesichtspunkt des Energieeinsatzes schon vom Wortlaut her mehr für das Vorliegen von Aktivität beweisend ist⁴⁸⁵. Engisch gesteht diesen Bruch in seiner Argumentation selbst zu, glaubt jedoch, seinem Kriterium einen normativen Gedanken entnehmen zu können, indem der Begriff der "Leistung" selbst auf ein "sozial-sinnhaftes Element" verweise⁴⁸⁶. Entscheidend für Engisch bleibt danach die subjektive Intention, die Bedeutung des Energieeinsatzes, womit freilich nicht mehr zu verleugnen ist, daß eben die soziale Sinnhaftigkeit als eigentliches Kernstück in die Betrachtung einfließt. Das heißt jedoch zugleich, das Energieelement, das Engisch weder im naturalistischen Sinn noch als Vorsatzelement verstanden wissen will, seiner eigenen Bedeutung zu entkleiden. Wenn damit der Energieeinsatz primär zu einer phänotypischen Aktivität führt, ergibt sich der Inhalt dieser Aktivität als rechtliches Unterlassen erst aus

der in dem Verhalten liegenden Unterlassenskomponente, wie sie in der sozialen Sinnhaftigkeit zum Ausdruck gelangt. Maßgeblich bleibt für Engisch die Bedeutung des Verhaltens und nicht der Energie. Deshalb sind die Fragen nach der Richtung des Energieaufwandes und dem Sinn eines Verhaltens letztlich identisch und unterscheiden sich lediglich in der Betrachtungsweise.

Damit erhält für unsere Untersuchung die Ansicht entscheidende Bedeutung, die von vornherein einräumt, daß hinter der Unterscheidung von Tun und Unterlassen eine Wertung steht⁴⁸⁷, die die Beurteilung eines Vorgangs in seiner Gesamtheit zum Inhalt hat. Ausschlaggebend für die rechtlichen Konsequenzen ist der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit⁴⁸⁸, bei dessen Festlegung auch das Vorstellungsbild und der Wille des Täters einzubeziehen sind⁴⁸⁹. Der mit dieser Formulierung verbundene Vorwurf, keine gemeinsame Zurechnungsgrundlage für Tun und Unterlassen zu gebrauchen⁴⁹⁰, kann umso leichter ertragen werden, als es bislang trotz vieler Versuche nicht gelungen ist, diese gemeinsame Grundlage einwandfrei aufzudecken, und es den Anschein hat, als seien diese Versuche angesichts der Komplexität der Lebenssachverhalte von vornherein zum Scheitern verurteilt. Das bedeutet aber entgegen anderer Auffassung nicht, die Entscheidung zwischen Tun und Unterlassen im Vorgriff zu haben; im Vorgriff liegen allenfalls solche Vorgänge, die nach dem natürlichen Verständnis der Dinge eindeutig einem bestimmten Bereich zuzuweisen sind.

Wenn Jescheck der Rechtsprechung und Lehre, der hier der Vorzug eingeräumt wird, zum Vorwurf macht, sie orientiere sich an unkontrollierbaren Formeln und begnüge sich mit einem Appell an das Rechtsgefühl, mag diese Kritik im Kern zutreffen⁴⁹¹. Wie er selbst weiter zugesteht, bedeutet dies jedoch nicht, auch unrichtige Ergebnisse in Kauf nehmen zu müssen. Schließlich stellt

es die vornehmliche Aufgabe des Richters oder des Juristen dar, an Hand von Wertungen die richtige Einsicht zu erlangen.

Geht man nun unter Berücksichtigung vorstehender allgemeiner Erwägungen näher auf das vorliegende Problem ein, warum das Abschalten eines Reanimationsgerätes als Unterlassung im Rechtssinne zu beurteilen ist, bietet sich zur Erklärung ein Gedanke an, den bereits Armin Kaufmann als "Rücktritt vom Gebotserfüllungsversuch" bezeichnet hat⁴⁹² und den Roxin der dogmatischen Figur des "Unterlassens durch Tun" (oder m.E. besser "Unterlassen bei und trotz Tuns") zugeordnet wissen will⁴⁹³. Roxin hat bei seiner eingehenden Untersuchung verschiedene Fälle im Auge, die rechtlich und tatsächlich getrennt zu behandeln sind.

1. Der mit dem Anschluß an ein Reanimationsgerät verfolgte Zweck, den Patienten in ein bewußtes Leben zurückzurufen, hat sich definitiv als un- erreichbar erwiesen.
2. Das beispielhaft genannte Öffnen einer bereits geschlossenen Wundnaht führt zum Verbluten eines schon aus anderen Gründen Todgeweihten.
3. Der Arzt oder ein Dritter schaltet das Gerät aus "purer Bosheit" ab, obwohl noch eine Aussicht auf Rettung vorhanden ist⁴⁹⁴.
4. Der Anschluß an ein Reanimationsgerät war zunächst geboten und hat bereits zu einer Verbesserung des Zustandes geführt; infolge einer Verschlechterung wendet sich die Lage später ins Aussichtslose⁴⁹⁵.

Das Beispiel 1 kann als am wenigsten problematisch bezeichnet und unmittelbar dem "Rücktritt vom Gebotserfüllungsversuch" zugeordnet werden. Bei ihm ist anzumerken, daß es sich um einen von vornherein aussichtslosen Handlungs-

versuch handelt, dessen Abbruch nach übereinstimmender Auffassung als Unterlassung zu qualifizieren ist. Hier hat die Rettungskausalität das Opfer erst gar nicht erreicht; die Sachlage ist nicht anders anzusehen, als wäre der Unterlassende von Beginn an untätig geblieben⁴⁹⁶. Zur Verdeutlichung sei erwähnt, daß der Kausalverlauf vom Gebotserfüllungsversuch nicht beeinträchtigt worden ist, da der Täter auf das verlöschende Leben nur vermeintlich Einfluß genommen hat. Das Leben wäre auch ohne Einsatz eines Reanimators und dessen Wegnahme zum gleichen Zeitpunkt erloschen. Nur vordergründig wird die Unterscheidung von Tun und Unterlassen angesprochen. In Wirklichkeit liegen zwei unabhängige Kausalverläufe vor, die durch das Gerät scheinbar miteinander verbunden werden und parallel, aber nicht im Zusammenhang, verlaufen. Das Gerät überlagert lediglich die Atemfunktion, übernimmt oder ersetzt diese jedoch nicht. Bei dieser Konstellation wird eher ein Kausalitäts- bzw. ein Beweisproblem erkennbar, das auf die Schwierigkeit zurückzuführen ist festzustellen, ob das Leben infolge des Abschaltens oder infolge anderer Umstände erlischt. Fälle dieser Art - wenn auch häufig mit Bezug zum 4. von Roxin genannten Beispiel - sind in der Praxis nicht so unbekannt, wie man gemeinhin annehmen möchte. Hier sei nur auf den Fall der Karen Ann Quinlan verwiesen, der in der Öffentlichkeit zeitweise große Bedeutung erlangt hat. Diese 22-jährige junge Frau lag etwa 13 Monate unter künstlicher Beatmung im Koma. Ihre Eltern prozessierten in zwei Instanzen um die Erlaubnis zur Beendigung der künstlichen Lebenserhaltung und obsiegten schließlich in der letzten Instanz. Presseberichten zufolge wurde von dem erkennenden Gericht die Verantwortung auf die behandelnden Ärzte übertragen, die die Patientin für unheilbar hielten und dem Wunsch der Eltern nach einer Beendigung der Reanimation entsprechen wollten⁴⁹⁷. Nach Abbruch der künstlichen Beatmung zeigte sich jedoch, daß das von den Ärzten erwartete und befürchtete sofortige

Ableben der Patientin ausblieb, wenn auch auf Grund des bei der Patientin vorhandenen Hirnschadens keine Aussicht auf eine Genesung besteht⁴⁹⁸. Dieses Beispiel ist angesichts der besonderen Umstände weitgehend mit dem 4. Fall identisch - jedenfalls dürfte die Beatmung als rettendes Kausalitätsgeschehen die Patientin zunächst durchaus erreicht haben; lediglich infolge des "zufälligen" Weiterlebens kann dieser Fall auch als Beispiel für einen untauglichen Rettungsversuch dienen. Daran zeigt sich jedoch gleichzeitig, daß der vorliegende Fall nur bedingt vergleichbar ist mit dem vielfach in der Literatur genannten Fall des "Rückholens eines Rettungsbootes oder einer Rettungsleine"⁴⁹⁹. Rein äußerlich wirkt das Respirationsgerät immer auf den Patienten ein, ohne daß hierdurch tatsächlich das Geschehen beeinflusst werden muß. In dem von Samson und Roxin genannten Beispiel treten diese Verhältnisse angesichts des größeren Risikos klarer hervor. Dabei lassen sich noch weitere Umstände denken, die die Problematik überspitzter erscheinen lassen. So hat Stree⁵⁰⁰ gemeint, sollte man ohne Einschränkungen im Sinne von Samson und Sax ein Begehungsdelikt annehmen, wäre den Ärzten anzuraten, ein Gerät zu konstruieren, das lediglich für eine bestimmte Zeit lief und dann einen erneuten Anstoß benötigte. Ähnlich wirkt sich auch eine andere praktikable Möglichkeit aus. Denkbar wäre es, daß zur Kontrolle ausreichender Spontanatmung ein Gerät versuchsweise abgeschaltet wird, wenn der Arzt damit auch den Exitus riskiert bzw. in Kauf nimmt. Soll der Arzt nun nach dem Abschalten, welches im Rahmen der therapeutischen Anforderungen vorgenommen wurde und als ordnungsgemäßes Verhalten nicht strafbar sein könnte, nun für das Nichtwiedereinschalten haftbar gemacht werden, womöglich gar noch zum Wiedereinschalten infolge des vorausgegangenen gefährdenden Tuns verpflichtet sein? Ein Ergebnis, dessen Sinnwidrigkeit offenkundig ist und welches verdeutlicht, daß ein rein formales Anknüpfen an einen äußerlichen Vorgang der Lebenswirklichkeit nicht

gerecht wird. Wie fragwürdig jedoch inzwischen die Praktiken in den Krankenhäusern geworden sind, vermag die folgende Beschreibung der Handhabung in einer Universitätsklinik zu belegen:

In der aus "ethischen Gründen" motivierten Einsicht, der Arzt habe Leben zu erhalten und dürfe unter keinen Umständen Handlungen vornehmen, die äußerlich der Lebensverkürzung dienen⁵⁰¹, werden in dieser Klinik auch Kinder mit absolut infauster Prognose solange intensiv behandelt, bis sie bei einer vermeintlichen Besserung, die durch besondere Maßnahmen erzielbar ist, von dem Atmungsgerät befreit werden können. Die Beteiligten sind sich jedoch bewußt, daß die Spontanatmung nicht von langer Dauer ist. Die kleinen Patienten werden sodann von der Intensivstation auf eine normale Abteilung verlegt, wo sie nach kürzerer oder längerer Zeit ad exitum kommen. Das Besondere an der Situation bleibt jedoch, daß diese Kinder mit aussichtsloser Prognose ein "Intensivstationsverbot" bekommen und somit nicht weiter intensiv therapiert werden, wenn sich ihr Zustand verschlechtert.

Auch hier ergibt sich die Frage, an welche Verhaltensweise für die rechtliche Prüfung anzuknüpfen ist und wo die Grenze der Zulässigkeit eines solchen Handelns liegt⁵⁰². Wenn auch nach der Äquivalenztheorie jede Bedingung gleichwertig ist, gilt es, die Vorfrage zu beantworten, ob die Bedingung im Rahmen des Gesamtverhaltens als Tun oder Unterlassen zu qualifizieren ist. Ansatzpunkte hierzu sind mehrfach gegeben: Das Abnehmen von der Reanimationsmaschine, das Verlegen von der Intensivstation und das damit verbundene erhöhte Risiko, die Aufnahme in die Kinderklinik und schließlich das Verbot erneuter Übernahme in die Intensivtherapie bis zur Verweigerung eines Respirators. Läßt man die naturalistische Betrachtung beiseite, dann kann man das Verhalten der Ärzte auf einen gemeinsamen Nenner zurückführen. Was hier geschehen ist,

stellt - global betrachtet - nichts anderes als die Verweigerung der ärztlicherseits nicht mehr indizierten Therapie dar. In der Verhaltensweise der Ärzte kommen lediglich die Besonderheiten ärztlichen Handelns zum Ausdruck.

Hinter dem "Rücktritt vom Gebotserfüllungsversuch" läßt sich aber auch ein anderes Prinzip erkennen, welches die hinter den genannten Beispielen 1 und 4 stehenden Gemeinsamkeiten verdeutlicht. Betrachtet man die Rechtslage einmal nicht aus der Sicht des Arztes, sondern entsprechend unseren obigen Erwägungen aus der Sicht des Patienten, so zeigt sich ein ganz anderes Bild. Anläßlich der vorhergehenden Betrachtung wurde deutlich, daß das Recht des Arztes zur Behandlung allein auf die gegebene oder zu mutmaßende Einwilligung des Patienten zurückzuführen ist, die nicht nur den Rechtfertigungsgrund, sondern in Ansehung des Selbstbestimmungsrechts auch die Rechtfertigungsschranke⁵⁰³ darstellt. Ihr Fehlen macht das Handeln des Arztes und das Fortdauernlassen von Eingriffen rechtswidrig, soweit damit in die rechtlich geschützte Sphäre der Patienten eingegriffen wird; auch eine Rechtfertigung aus Notstandsgesichtspunkten scheidet aus, wenn der Wille des Patienten ersichtlich entgegensteht. Das Selbstbestimmungsrecht darf auf Rechtswidrigkeitsebene nicht mit Güterabwägungskriterien übergangen werden, die gerade dem Interesse des Rechts und seinem Nutzen dienen sollen. Nur soweit der Patient sein Einverständnis erklärt hat, und wenn die Erklärung gerade diese Verpflichtung zum Inhalt hat, mag ein Recht oder eine Pflicht zur Behandlung bis "zur Lebensverlängerung um jeden Preis" begründet sein. Im Normalfall wird jedoch der Wille nicht auf eine nicht näher definierbare Intensivtherapie gehen. Diese ist nach der oben gewonnenen Erkenntnis Notfalltherapie und kann nur als solche zum Zuge kommen, während das Handlungsrecht beim bewußtlosen Patienten aus der "mutmaßlichen" Einwilligung als Annex zum Persönlichkeitsrecht herleitbar ist. Auch wenn der Patient einer Intensivtherapie unterzogen wird, läßt die

Auslegung des mutmaßlichen Willens nur den Schluß zu, daß sie ihr Ende finden soll, wenn eine Gesundung nicht mehr erreichbar wird. Bei irreversibler Schädigung wird die weitere Behandlung dem zu mutmaßenden Willen regelmäßig zuwiderlaufen. Damit erlischt das Handlungsrecht nach erkannter Irreversibilität ebenso, wie es bei der Entscheidung, ob die Behandlung aufzunehmen ist, von vornherein nicht begründet war. Ähnlich lautet die Konsequenz, wenn man die "mutmaßliche" Einwilligung nicht als Rechtfertigungsgrund eigener Art ansieht, sondern dem Arzt lediglich einen entschuldbaren Irrtum zubilligt. Hier fände die entschuldbare Lage mit der Aufklärung des Irrtums ihr Ende. Führt man diesen Gedanken zu Ende, so ist es gerechtfertigt, nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht des Arztes zur Beseitigung des rechtswidrig gewordenen Zustands anzunehmen. Erst dadurch kommt dem Recht des Patienten jener unantastbare Stellenwert zu, dessen kurzfristiges Übergehen wegen der mangelnden Äußerungsfähigkeit des Patienten hingenommen werden konnte. Aus der Sicht des Patienten darf dieser nicht schon deswegen zur Duldung von Eingriffen verpflichtet sein, weil er einmal sein Einverständnis erklärt und den Versuch einer Behandlung gewagt hat. Die andere Alternative würde sonst lauten, sich nicht behandeln zu lassen, da zu befürchten wäre, mit dem einmal gegebenen Einverständnis eine Behandlung bis zum bitteren Ende hinnehmen zu müssen und den Manipulationen der Ärzte hilflos ausgeliefert zu sein. Dem Patienten, der noch in der Lage dazu wäre, bliebe selbst überlassen, wie er von den Geräten loskommt, Drainageschläuche und Katheter entfernt und damit möglicherweise das natürliche Ende beschleunigt. Eine sinnwidrige Folgerung, denn die Abnahme der Geräte bedeutet - in einen globaleren Aspekt gestellt - nichts anderes als die Erfüllung einer Pflicht, welche der Beendigung des Behandlungsvertrages und des Handlungsrechts entspricht.

In dieser Bestimmung des Handlungsrahmens kann keine vordergründige, allein auf die Situation abgestellte, künstliche Namensänderung in dem Sinn erblickt werden, daß jedes Tätigkeitsdelikt letztlich als bloße unterlassene Erfolgsabwendung denkbar wäre. Es wird lediglich die Antwort auf die Frage gegeben, was das Aufhören mit einer Therapie unter wertender Betrachtung wirklich darstellt. Deshalb ist Geilen uneingeschränkt zuzustimmen, das Abschalten von Reanimationsgeräten sei mit dem Abbruch künstlicher Beatmung unter Massagebewegungen oder mit dem Absehen von kreislaufstützenden Spritzen vergleichbar. Der Sinn der Therapie erleidet nicht schon dadurch eine Veränderung, daß ein mechanisches Werkzeug als "verlängerter Arm" eingesetzt wird⁵⁰⁴ und sich durch die medizinische Forschung ein Fortschritt von der künstlichen Beatmung mit manuellen Methoden über die Atemspende (Mund zu Mund-Beatmung), Herzmassage bei Herzstillstand bis hin zur Defibrillation, Hypothermie, Tracheotomie und endlich der Intensivpflege abgezeichnet hat⁵⁰⁵.

Fehl geht hingegen der Hinweis Esers⁵⁰⁶, wegen § 216 StGB könne der Patient nicht auf das indisponible Rechtsgut ~~Leben~~ verzichten und dem Arzt nicht das Behandlungsrecht entziehen. § 216 StGB verbietet lediglich eine Tötung auf Verlangen durch aktives Tun. Ordnet man den Abbruch der Reanimation dem Omissivbereich zu, fehlt es bei mangelndem Handlungsrecht schon an einer Behandlungspflicht, die gemäß § 13 StGB strafbegründend wirkt. Andernfalls käme man zu dem sinnwidrigen Ergebnis, daß die privilegierende Wirkung des § 216 StGB bei mangelnder Rechtspflicht dem Unterlassungstäter gerade dann versagt würde, wenn ihm durch das Einverständnis zum eigenen Tod jegliches Erfolgsabwendungsrecht entzogen wurde.

Schwerer wiegt jedoch der Vorwurf von Sax, gegen die von Roxin geäußerte Meinung spreche, daß dieser lediglich den Rücktritt vom Gebotserfüllungsversuch desjenigen

zufriedenstellend lösen könne, der den Rettungsversuch selbst eingeleitet habe⁵⁰⁷. Eine Besonderheit sei jedoch dadurch vorgegeben, daß ein Dritter, völlig Unbeteiligter, der die Maschine abstelle - sei es aus "purer Bosheit"⁵⁰⁸ oder wegen der Aussichtslosigkeit weiterer Behandlung -, sich äußerlich nicht anders verhalte als der Arzt. Würde man auch das Verhalten eines Dritten als Unterlassung bewerten - und dazu nötige das äußerlich gleiche Handlungsbild -, könnte der Dritte allenfalls nach § 330 c StGB bestraft werden. Eine Bestrafung aus § 212 StGB komme nicht in Betracht, wenn es bei dem Dritten an einer Garantenstellung fehlen würde.⁵⁰⁹ Nicht zu begründen ist freilich, daß beide Fälle allein auf Grund des Erscheinungsbildes gleichbehandelt werden müssen⁵¹⁰. Die Wertung als omissives Verhalten ergibt sich beim Arzt ja erst unter dem Gesichtspunkt des indizierten Therapieabbruchs, der seine Rechtfertigung in der zu mutmaßenden Verweigerung der Einwilligung in die Weiterbehandlung findet. Hinzu kommt, daß nur der Arzt kraft seiner medizinischen Vorbildung in den Stand gesetzt ist, nicht nur rettend, sondern auch beendigend in den Kausalverlauf einzugreifen. Diese Möglichkeit dürfte einem Dritten ohne entsprechende Kenntnisse regelmäßig fehlen, zumal dieser kaum dazu in der Lage sein wird zu beurteilen, wann die Prognose aussichtslos ist. Da sich die Antwort auf die Frage einer Wertung entnehmen läßt, sind wir entgegen Sax nicht gehindert, einen unterschiedlichen Sachverhalt einer differenzierten Beurteilung zu unterziehen, wo dies die Person, die Umwelt und die andersartigen Umstände gebieten. Daß ein Dritter, auch der Arzt selbst, wegen eines Tötungsdelikts strafbar ist, wenn er das Gerät aus "purer Bosheit" abschaltet oder den Arzt gewaltsam hindert, eine manuelle oder technische Behandlung fortzuführen, dürfte sich schon daraus ergeben, daß der Dritte nicht handelt, um eine aussichtslose Therapie zu beenden. Das Handeln des Dritten läßt sich ferner nicht in Übereinstimmung mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Patientenwillen bringen⁵¹¹.

Allein damit ist nicht beantwortet, ob sich Dritte einer Tötung schuldig machen, wenn sie das Gerät auf Wunsch des Patienten oder bei absolut infauster Prognose abstellen, und wie groß der Kreis der "Dritten" zu ziehen ist.

Grundsätzlich wird davon auszugehen sein, daß die Entscheidung über den Behandlungsabbruch nur von dem Arzt oder den Ärzten gefällt werden kann, mit denen der Behandlungsvertrag zustande gekommen ist oder die infolge der Übernahme der Behandlung garantenpflichtig geworden sind. Das zwischen Arzt und Patient begründete Vertrauensverhältnis muß unangetastet bleiben, da der Patient bei freier Wahl regelmäßig den Arzt seines Vertrauens aufsucht. Werden Entscheidungen vom behandelnden Arzt nicht allein getroffen, tritt an die Stelle des Einzelnen das Team, ohne daß jedoch eine Mehrheitsentscheidung gefällt werden könnte. Ein Assistenz- oder Oberarzt, der als Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfe tätig wird, ist zur Entscheidung nicht berufen; er mag jedoch beratend oder auch als Ausführungsorgan tätig werden können. Diese Situation ist nicht so mißlich, wie Samson meint⁵¹², und ihre Konsequenz ist nicht unhaltbar. Sollten tatsächlich jeder Assistenzarzt oder jede Krankenschwester erkennen und entscheiden können? Der Patient hat diesen Personenkreis nicht beauftragt; Assistenten und Krankenschwestern dienen dem behandelnden Arzt lediglich als Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen, die zu Entscheidungen nicht berufen sind. Es wäre kaum praktikabel, wenn jeder Assistenzarzt seine Meinung in die Tat umsetzen könnte, ohne den Chefarzt mit der (mutmaßlich) größeren Erfahrung fragen zu müssen.

Das Entscheidungsrecht des behandelnden Arztes ist aber noch nicht in dem Sinne zu verstehen, daß die dritte Person, die sich zu ihm in Widerspruch setzt, automatisch strafwürdig wird. Der Wille des Patienten, dem wir

die ausschlaggebende Bedeutung beigemessen haben, muß die Strafbarkeitserwägungen beeinflussen. Das führt dazu, daß dritte Personen, die sich in objektiver Übereinstimmung mit dem geäußerten oder zu mutmaßenden Willen befinden, von einer Strafbarkeit auszunehmen sind. Es ist selbstverständlich, daß der Patient sein Recht auf Unterlassung von Eingriffen in die körperliche Integrität, das er nach den obigen Feststellungen (S. 77 ff.) im Wege des Zivilprozesses durchsetzen könnte, auch mit Hilfe Dritter verfolgen darf. Setzt sich der Arzt in Widerspruch zum Selbstbestimmungsrecht des Patienten, so erhält diese Rechtsfolge schon aus Nothilfe- bzw. Notwehrgesichtspunkten.

Dem Entscheidungsrecht des Arztes kommt demnach letztlich eine andere, differenzierte Bedeutung zu. Wer die Reanimation beendet, ohne zuvor eine sichere Kenntnis von der Aussichtslosigkeit der Prognose und der Entbindung von der Behandlungspflicht zu haben, nimmt in Kauf, das Selbstbestimmungsrecht und zugleich das Lebenserhaltungsgebot zu verletzen. Falls das Abschalten des Gerätes ärztlicherseits noch nicht indiziert und nicht als Unterlassen weiterer Behandlung zu qualifizieren ist, folgt hieraus unmittelbar die rechtliche Einordnung in ein lebensverkürzendes, aktives Tun. Dies ergibt sich aus dem Umstand, daß vom Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit und vom sozialen Sinngehalt her die Qualifikation als omissives Verhalten nur auf die spezifische ärztliche Tätigkeit zurückzuführen ist. Wenn daher vom Aufhören mit der Behandlung gesprochen wurde, so mußte das im Sinn der Tätigkeit des den Rettungsversuch Einleitenden verstanden werden⁵¹³.

Daraus lassen sich unmittelbare Folgen für die Irrtumsproblematik ableiten. Der Dritte, dem die besondere Rechtspflichtenstellung des Arztes fehlt, irrt sich nicht über die Rechtspflicht als solche. Er kann sich

in einem Irrtum über den Kausalverlauf und damit einem Tatbestandsirrtum befinden, wenn er das Gerät in dem Glauben abschaltet, der Patient sei bereits gestorben. Der Irrtum über die Aussichtslosigkeit weiterer Behandlung betrifft nur die Vorstellung, das Handeln sei zulässig, um das Selbstbestimmungsrecht vor Beeinträchtigungen zu bewahren. Ein derartiger Irrtum führt zu einer Putativnothilfe. Die Strafbarkeit wird in diesen Fällen zwar auf das fahrlässige Delikt beschränkt bleiben, jedoch regelmäßig gegeben sein, da die Pflichtverletzung bereits dann vorliegt, wenn eine Erkundigung beim Arzt unterblieben ist⁵¹⁴. Damit kann auch der unterschiedlichen Motivation hinreichend Rechnung getragen werden. Wer aus "purer Bosheit" handelt, kann sich als Arzt nicht auf therapeutische Erwägungen berufen. Ein Dritter kann auch andere Motivationen nicht geltend machen, da es für deren Anerkennung an einem Willen zur Verteidigung von Rechtsgütern des Patienten fehlt. Der von Sax⁵¹⁵ eingeführte Vorschlag, wo sich nachträglich nicht mehr sicher feststellen lasse, ob ein Lebenserhaltungsgebot noch bestanden habe, seien unklärbare Zweifel zu Lasten des Handelnden zu lösen, stößt auf Bedenken, die sich auch mit strafrechtlichen Aspekten nicht zugunsten des Lebensschutzes ausräumen lassen. Der Grundsatz "in dubio pro reo" beinhaltet mehr als eine Beweisregel, er stellt sich als materieller Rechtssatz dar. Wenn seine dogmatische Einordnung auch im einzelnen umstritten ist, so bleibt doch festzuhalten, daß er seine unmittelbare rechtliche Grundlage in Art 6 Abs. 2 MRK findet und daß nur der wirklich Schuldige eine Strafe verwirkt hat⁵¹⁶. Das hindert den Richter aber nicht daran, in der Praxis seine Entscheidung an Hand der Zeugenaussage des behandelnden Arztes oder mit Hilfe von Gutachten zu bilden. Dieses Risiko nimmt der bewußt entgegen dem ärztlichen Rat Handelnde in Kauf. Daß darüber hinaus ein erheblicher Einbruch in das Lebensverkürzungsverbot zu erwarten wäre, erscheint unwahrscheinlich, da die Vorstellung offensichtlich ver-

fehlt ist, Angehörige oder Dritte gingen gewissermaßen "als Würgeengel" in Krankenhäusern umher, um den Ärzten "das Handwerk" zu legen.

Besonderer Erwähnung bedarf der Fall 2 (S.151), in dem beispielhaft das Öffnen einer geschlossenen Wundnaht erwähnt wurde, das zum Verbluten eines bereits Todgeweihten führt. Bockelmann hat hierzu die Überzeugung geäußert, das Auftrennen einer Wundnaht oder die Entfernung eines Verbandes könne im Verhältnis zum Abschalten eines Reanimationsgerätes nicht unterschiedlich behandelt werden⁵¹⁷. Roxin ist dem entgegengetreten und meint, dieser Fall sei anders gelagert, weil der medizinische Effekt erreicht sei, während dies beim Respirator definitiv nicht der Fall gewesen sei. Wenn der Patient gleichwohl im Sterben liege, müsse dieser Umstand eine andere Ursache haben. Daher beinhalte der mit dem Auftrennen einer Wundnaht verbundene Todeseintritt infolge Verblutens eine Vorverlegung der Todesursache und damit ein Verfahren, das als aktive Euthanasie strafbar sei⁵¹⁸.

Die Begründung Roxins leidet etwas daran, daß er zwei unterschiedliche Sachverhalte gleichstellt: Denn einmal kann der Respirator den Patienten durchaus günstig beeinflussen haben, zum anderen kann gerade im Verschließen der Wundnaht die gebotene Handlung liegen - gesetzt den, wenn auch unwahrscheinlichen Fall, daß das Schließen der Wundnaht mit den Aufgaben, die der Respirator erfüllt, vergleichbar wäre. Man könnte hier das Beispiel eines Bluters anführen, für den die geschlossene Wundnaht mindestens gleichviel Bedeutung hat wie für den gesunden Menschen die Atmung oder der Blutkreislauf. Der Unterschied zu den Fällen unter Reanimation liegt nur im anderen Krankheitsbild. Allein, sowohl bei Roxin wie auch bei Bockelmann dürfte es sich zunächst um ein reines Gefühlsurteil handeln, weil das Öffnen eines Verbandes oder einer Wundnaht gefühlsmäßig eine andere Vorstellung als

das Abschalten eines Reanimationsgerätes erweckt.

Deutlicher als bei dem Beispiel der Wundnaht kann die Problematik mit Hilfe eines anderen medizinischen Beispiels erklärt werden, bei dem vom Prinzip her auch die Art der Behandlung vergleichbar ist. Die moderne Medizin bietet über die äußerliche Anwendung vom Atemgeräten hinaus auch die Möglichkeit, eine Art wiederbelebender Tätigkeit durchzuführen, indem man dem Patienten zur Belebung insuffizienter Herztätigkeit Herzschrittmacher beigibt⁵¹⁹. Herzschrittmacher können einmal als Katheterelektroden transthorakal, transdiaphragmal oder transvenös eingebracht werden oder als Plattenelektroden (sog. Defibrillatoren) von außen oder innen (durch direktes Auflegen auf das Herz) zur Anwendung kommen. Kann noch die Abnahme bzw. das nicht mehr Auflegen von Plattenelektroden entsprechend den vorstehenden Erwägungen dem Omissivbereich zugeordnet werden, so fragt sich, ob sich auch die Entnahme eines implantierten Schrittmachers noch als Unterlassen darstellt. Einen für die Wertung wesentlichen Gesichtspunkt beinhaltet die Frage, ob der mit der Therapie bezweckte Erfolg erreichbar ist oder nicht⁵²⁰. Etwas ähnliches läßt auch Samson⁵²¹ erkennen, wenn er im "Rücktritt vom beendeten, erfolgversprechenden Rettungsversuch" eine Begehung erblicken will. Faßt man in dem von Bockelmann gewählten Beispiel den Erfolg nicht im Sinne einer "Lebensverlängerung", sondern als "Verschließen der Wundnaht" mit anschließender Heilung der Wunde auf, dann wird klar, daß der maßgebliche und mit der konkreten Handlung beabsichtigte Effekt tatsächlich eintritt und dieser Erfolgseintritt zwangsläufige Folge normaler körperlicher Heilungsprozesse ist. Spätestens mit Vernarben der Wunde würde niemand mehr ihr Öffnen für zulässig halten, ebensowenig wie man frühere Heilungsprozesse später rückgängig machen darf. Nicht anders ist auch das obige Herzschrittmacherbeispiel zu beurteilen, wo der implantierte Schrittmacher nicht nur im körperlichen Sinn voll in die Sphäre des Patienten,

sondern sogar in sein Eigentum übergegangen ist und zu seinem Entzug ein erneuter erheblicher Eingriff in die körperliche Integrität erforderlich würde.

Auf der anderen Seite - um auf das "Bluterbeispiel" zurückzukommen - vermag ich keinen gravierenden Unterschied zwischen der Behandlung des Bluters und der eines Reanimandus zu sehen, wenn die Blutstillung prognostisch aussichtslos und nicht zu erwarten ist, daß der Bluter zu einem bewußten Leben zurückfindet. Zwar wehrt sich das Gefühl gegen die Möglichkeit des Öffnens eines Verbandes, weil im Blut gemeinhin der "Lebenssaft" repräsentiert wird. Verglichen mit den Fällen unter Reanimation kommt dem Öffnen des Verbandes für die elementaren Lebensprozesse nicht mehr Bedeutung als dem Atmen zu. Daher möchte ich in diesem Fall auch das Abnehmen eines Verbandes in den Unterlassensbereich integrieren.

Damit hat sich aber nur bewahrheitet, daß die vorgebrachten Beispiele sich oft einer genauen Einordnung und Wertung entziehen. Die zu ihrer Beurteilung gegebenen Daten sind oft unzureichend, und die Fälle - was in Grenzsituationen ohnehin deutlich wird - unterscheiden sich oft nur in kleinen Details. Deshalb dürfte häufig Anlaß zu einer differenzierenden Betrachtung bestehen.

Zusammenfassung

Damit hat sich für den Abbruch der Behandlung dasselbe Prinzip herauskristallisiert, das für die Aufnahme der Behandlung bereits als diese indizierend angesehen wurde. Ein Ergebnis, das nach den obigen Überlegungen schon deshalb geboten ist, um dem Selbstbestimmungsrecht nicht nur bei Beginn, sondern auch bei Beendigung der Therapie den Rang einräumen, der ihm im Hinblick auf die menschliche Würde zukommt. Darüber hinaus bietet dies Ergebnis auch

die Möglichkeit, die von Sax und Bockelmann vorgebrachten Einwände praktischer Art einer zufriedenstellenden Lösung zuzuführen.

III. Das Problem der Auswahl zwischen mehreren Patienten und der "altruistische" Behandlungsabbruch

Im Rahmen des Problemkreises "Sterbehilfe durch Abstandnehmen von ärztlichen Tätigkeiten" verdient eine Konstellation größere Beachtung. Bislang war davon auszugehen, daß hinter der Entscheidung des Arztes, eine lebensverlängernde Therapie zu beginnen oder auszusetzen, allein der einzelne Fall eines Patienten stand und nur dessen persönliche Lage zur Entscheidungsfindung beitrug. Im Vordergrund der Überlegungen betreffend den "sozialen Sinngehalt" bzw. den "Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit" lagen damit das Selbstbestimmungsrecht und das Handeln im wohlverstandenen Interesse des Patienten. Beide Gesichtspunkte - Selbstbestimmungsrecht und Interesse des Patienten - beeinflussen nicht nur die Handlungspflicht, sondern auch die Qualifizierung des Verhaltens als Tun oder Unterlassen. Im Folgenden geht es um die Untersuchung der Frage, inwieweit andere Motive in die Beurteilung einfließen können. Damit wird insbesondere die Konstellation angesprochen, daß die Reanimation - wenn auch nicht aus "purer Bosheit" - so doch zur Rettung anderer Patienten, für die größere Aussicht auf Rettung besteht, erst gar nicht begonnen oder später aufgegeben wird.

Der Schwerpunkt der Motivation, aus der der Arzt handelt, liegt nicht mehr beim Interesse des zu Behandelnden oder bereits Behandelten, sondern beim Interesse anderer Patienten. Diese Form "altruistischer Euthanasie" ⁵²² tritt in der ärztlichen Praxis häufiger auf, als es ärztlichen Kommentaren zufolge oft den Anschein hat. Hinweise darauf, daß die wachsende Zahl zerebral Geschädigter eine Vermehrung der Rehabilitationszentren angezeigt erscheinen läßt, finden sich bei Finkemeyer ⁵²³ und bei Hutschenreiter ⁵²⁴. Letzterer befürchtet, angesichts des Personalmangels bei Ausdehnung der Intensivbehandlung könne die Behandlung anderer Menschen mit weit besserer Prognose zu kurz kommen, eine Sorge, die von anderen Ärzten geteilt wird. So wird

auf die strenge Indikationsstellung angesichts der relativ wenigen Beatmungsstellen verwiesen⁵²⁵ oder ganz offen geäußert: "Wir Ärzte stehen doch oft vor der Situation, daß wir ein Atemgerät jemandem wegnehmen wollen, um es einem anderen zu geben"⁵²⁶. Dies ist trotz anderslautender - meist persönlicher - Stellungnahmen nicht weiter verwunderlich, lassen sich doch Patienten mit Hirntraumen auch bei anhaltender Bewußtlosigkeit wochen-, ja monatelang künstlich ernähren und beatmen⁵²⁷. Allerdings verringert sich das Problem auf ein erträgliches Maß, da weitgehend optimale Regelungen durch Notaufnahmepläne und moderne Transportmöglichkeiten eröffnet worden sind. Das Problem beschränkt sich andererseits nicht auf die bloße Reanimation, sondern ist auch für weitere Formen ärztlichen Handelns von Bedeutung. Die Therapiemöglichkeiten können von tatsächlichen Gegebenheiten begrenzt werden, welche ihre Ursachen im Geld- und Personalmangel, im Fehlen von Geräten oder schon in der persönlichen Überlastung von Arzt und Krankenhauspersonal haben können. Soweit die Unmöglichkeit der Behandlung auf den letztgenannten Gründen beruht, kann ein Behandlungsoptimum nicht schon deshalb gefordert werden, weil Art. 2 Abs. 2 GG bestimmt, ein jeder habe ein Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Selbst wenn man einen Anspruch des einzelnen gegen den Staat auf Heilfürsorge anerkennt⁵²⁸, bieten sich angesichts der herrschenden Verhältnisse nur beschränkte Abhilfemöglichkeiten, so daß die Ärzte mit den vorgegebenen Mitteln so gut es geht fertig werden müssen.

Die oben angesprochene Problematik ließe sich noch dahin ausweiten, ob sich etwa ein Abbruch der Reanimation zum Zwecke späterer Organtransplantationen empfiehlt⁵²⁹. Da es sich insoweit lediglich um ein Sonderproblem handelt, können die folgenden allgemeinen Erörterungen entsprechend gelten.

a) Die Wahlmöglichkeit vor Beginn der Behandlung

Zunächst ist zu untersuchen, ob und inwieweit sich der Arzt strafbar machen kann, der eine Intensivbehandlung von vornherein in der Absicht unterläßt, ein Reanimationsgerät einem anderen Patienten zukommen zu lassen, welcher gleichfalls zur Lebenserhaltung auf das Gerät angewiesen ist. Mehrere Fallgestaltungen sind denkbar, deren Unterschiedlichkeit die Art der Lösung beeinflußt.

1. Der Arzt kann gegenüber zwei zu behandelnden Patienten garantenpflichtig sein. Beispiel: In einer Klinik müssen zwei Patienten gleichzeitig einer Intensivbehandlung unterzogen werden, es steht jedoch nur ein Gerät zur Verfügung. Mit beiden Patienten verbindet den Arzt ein Behandlungsvertrag, mit dessen Durchführung bereits begonnen worden ist.
2. Dem Arzt kann gegenüber mehreren Patienten die allgemeine Hilfeleistungspflicht gemäß § 330 c StGB treffen, ohne daß schon eine Garantenpflicht besteht. Beispiel: Nach einem Verkehrsunfall kommen mehrere lebensgefährlich verletzte Unfallopfer in eine Klinik, in der aus technischen Gründen nur die Behandlung eines Patienten möglich ist. Eine Garantenpflicht war bis zur Aufnahme der Behandlung noch nicht entstanden.
3. Die allgemeine Hilfeleistungspflicht nach § 330 c StGB konkurriert mit einer speziellen Erfolgsabwendungspflicht. Beispiel: Ein Klinikpatient, mit dem ein Behandlungsvertrag besteht, muß zur gleichen Zeit wie ein Unfallopfer reanimiert werden, dessen Behandlung noch nicht übernommen wurde.

In der ersten Fallgestaltung handelt es sich um eine "echte" Pflichtenkollision, bei der die Vornahme der einen Handlung die Unterlassung der anderen bedingt. Der Arzt kann seiner Erfolgsabwendungspflicht gegenüber dem einen Patienten nur genügen, indem er seine Erfolgs-

abwendungspflicht gegenüber dem anderen Patienten auf dessen Kosten vernachlässigt. Grundlegend für die Lösung dieser Art von Pflichtenkollision ist der Gedanke, die Rechtsordnung könne von den ihr Unterworfenen nichts Unmögliches verlangen. Zwar besteht die Möglichkeit, alternativ den einen oder den anderen Patienten zu retten, nicht jedoch beide Patienten zugleich. Deshalb bedingt das Handeln auf der einen Seite notwendig das Unterlassen der Erfolgsabwendung auf der anderen Seite. Obwohl auch dieses Handeln den Tod "irgendwie" mitbedingt, denn es läßt sich meist feststellen, der Arzt hätte im Fall der Nichtbehandlung des geretteten Patienten dem anderen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das Leben erhalten, verursacht die Rettungshandlung nicht den Erfolg. Ein positives Tun bezüglich des verletzten Rechtsguts liegt daher nicht vor. Allerdings kann dem untätig Bleibenden die unterlassene Erfolgsabwendung trotz Bestehens einer gleichartigen Handlungspflicht als tatbestandsmäßig vorgeworfen werden. Diese "echte" Pflichtenkollision stellt jedoch einen Rechtfertigungsgrund für das Handeln des Arztes dar, der auch bei Gleichwertigkeit der Pflichten zur Rechtfertigung führt⁵³⁰. Als entscheidender Gesichtspunkt dieser Pflichtenkollision ist herauszustellen, daß zwei Handlungs- oder genauer Erfolgsabwendungspflichten aufeinandertreffen (vergl. § 13 StGB). Da sich die Handlungspflicht jeweils nur alternativ wahrnehmen läßt, läßt die Erfüllung der einen Erfolgsabwendungspflicht die alternierende Handlungspflicht zurücktreten.

Damit erhebt sich aber die Frage, wie der Arzt die Kollisionslage lösen soll, um angesichts ihres elementaren Gewichts ein höchstes Maß an Gerechtigkeit zu erzielen. Anders als in dem von der Literatur erörterten Beispielsfall des "Bademeisters", der nur einen von zwei Nichtschwimmern retten kann, oder dem im Grunde gleichgelagerten "Weichenstellerfall"⁵³¹, steht der Arzt nicht in der Situation des normalen Bürgers, für den sich eine Pflichtenkollision

als Ausnahmefall darstellt. Beim Arzt liegt in der Ausnahme gewissermaßen die Regel, die ihn täglich auf neue mit Problemen der vorliegenden Art konfrontiert. Die Lösung kann davon beeinflusst werden, ob den Arzt mit dem Patienten eine über die allgemeine Garantenstellung hinausgehende Pflicht persönlicher Art verbindet. Denkbar wäre zum Beispiel, daß es sich bei einem der Patienten um einen nahen Angehörigen oder Verwandten handelt. Hier wird man dem Arzt das Recht zugestehen müssen, die Kollisionslage zugunsten der für ihn höherwertigen Pflicht aus einer besonderen Garantenstellung (Verwandtschaft) zu lösen, mag die Wahl auch für den anderen Patienten tödlich ausgehen. Das Recht zu einer solchen Entscheidung bei beiderseits bestehender Erfolgsabwendungspflicht bedeutet m.E. nicht, daß der Arzt auch zu dieser Entscheidung verpflichtet wäre. Denn für die Erfolgsabwendungspflicht als solche macht es keinen Unterschied, ob der Arzt das Leben eines Angehörigen oder das Leben eines Patienten rettet, dem er gleichfalls besonders verpflichtet ist. Steht der Arzt auf dem Standpunkt, er sei als Arzt beiden Patienten gleichermaßen zur Hilfe verpflichtet, kann ihm aus dieser Einsicht kein Vorwurf gemacht werden.

Die Entscheidung wird jedoch zweifelhaft, wenn solche anerkannten und von ihrem Gewicht her gefestigten Pflichten nicht zu ersehen sind, das Rechtsgut Leben aber - für sich betrachtet - Abwägungen zuläßt. Sei es, daß ein junger Patient einem älteren vorgezogen werden soll, daß die Lebenserwartung des einen Patienten höher ist, oder daß die Lebenserhaltung bei dem einen Patienten voraussichtlich zu dauernder Heilung führen wird, bei dem anderen aber nur zu Siechtum und Krankheit. Die Entscheidung läßt sich ohne Schwierigkeiten treffen, wenn die Rettung des einen Patienten nach Diagnose und Erfahrung aussichtslos ist. Dies ergibt sich aus dem Inhalt der vorstehenden Überlegungen. Nicht zu verwechseln sind die oben genannten Fälle jedoch mit der Auswahl eines Leichtverletzten zugunsten eines Schwerver-

letzten⁵³². Hier gibt die Gefährdung für das Leben den Ausschlag, wenn nicht Lebensgefahren untereinander, sondern lediglich Leben mit dem Recht auf Freisein von Leid und Schmerz konkurrieren.

Auch wenn man für die Entscheidung auf die divergierenden Lebenschancen abstellt, stehen - bezogen auf die Pflicht zur Erfolgsabwendung - Leben und Leben in Widerstreit. Die Entscheidung wird davon geprägt, ob in Bezug auf das Rechtsgut Leben die Pflichtenkollision dahin gelöst werden kann, daß dem Rechtsgut mit der größeren Aussicht auf seine Erhaltung der Vorrang einzuräumen ist, obwohl die Rechtsgüter als solche gleiches Gewicht haben. Derartige Zweckmäßigkeitserwägungen berühren jedoch das Prinzip der Pflichtenkollision nicht. Dieses Prinzip beruht ja darauf, daß dem Täter bei einer gleichartigen Erfolgsabwendungspflicht das Unterlassen nicht vorgehalten werden kann, zumal die Pflichtenkollision bereits eingreift, wenn die Rechtsgüter von gleichem Rang sind. Für die Frage, welcher Patient vorrangig zu behandeln ist, kann damit weder die Spanne maßgeblich sein, wie lange sein Leben aufrechtzuerhalten ist, noch wie hoch sich die Wahrscheinlichkeit hierfür ansetzen läßt. Leitet sich die Rechtfertigung schon aus der Kollision von Leben mit Leben ab, dann besteht die rechtfertigende Kollisionslage unabhängig von den Motiven, die den Arzt beeinflussen. Ihm kann daher nicht zum Vorwurf gemacht werden, er habe keine Erwägungen angestellt, oder aber, er habe solche zum Anlaß genommen, den jungen dem älteren Patienten, die Mutter dem Vater oder dem Kind vorzuziehen, oder er habe sich in Anbetracht der letztlich nicht möglichen Abwägung entschlossen, die Patienten entsprechend der zeitlichen Reihenfolge ihres Eintreffens im Krankenhaus zu behandeln. Wenn der Arzt sich von Nützlichkeits Erwägungen bestimmen läßt, mag das für manch einen sittlich zu mißbilligen sein, die rechtliche Beurteilung wird davon nicht tangiert. Dies ist eine Folge des Grundsatzes, daß die Wertigkeit des

Lebens abstrakt zu beurteilen und in diesem Stadium der Abwägung keinem Nützlichkeitsdenken unterworfen ist. Welchen Patienten der Arzt eine Präferenz zumißt, bleibt allein seiner Entscheidung überlassen⁵³³. Insoweit ist es berechtigt, von einem freien Wahlrecht zu sprechen⁵³⁴. Das von Bockelmann in dem Zusammenhang erwähnte Sprichwort "Wer zuerst kommt, mahlt zuerst"⁵³⁵ hat allerdings insoweit seine Berechtigung, als bei einem zeitlichen Nacheinander der Behandlung mehrerer Patienten keine Kollisionslage eintreten kann, da die Erfolgsabwendungspflicht bezüglich der anderen Patienten im Zeitpunkt der Behandlung des ersten noch nicht zum Entstehen gekommen ist. Es darf aber nicht so verstanden werden, als würde die zeitliche Reihenfolge auch dann noch entscheiden, wenn die Patienten dem Arzt letztlich gemeinsam zur Therapie vorgestellt werden, obwohl sie in zeitlichem Abstand das Krankenhaus betreten haben. Der Arzt ist daher durchaus berechtigt, zunächst mehrere Patienten zu untersuchen, um nach der Untersuchung seine Entscheidung zu treffen. Damit kann zugleich die von Eser⁵³⁶ aufgeworfene Frage beantwortet werden, ob der Arzt sich durch zurückhaltenden Einsatz der Geräte die Möglichkeit einer Auswahl vorbehalten darf. Der Arzt muß die Geräte nur dann nicht einsetzen, wenn die Gründe vorliegen, unter denen er ganz allgemein nicht zur Behandlung verpflichtet ist. Andernfalls ist er nach der Untersuchung des Patienten gehalten, die ihm zur Verfügung stehenden Geräte zum Einsatz zu bringen.

In der gleichen Weise ist auch die 2. Fallgestaltung (S.168) zu lösen, in der zwei Hilfeleistungspflichten konkurrieren und der Arzt - ohne daß eine Garantenpflicht besteht - nur einer Hilfspflicht nachkommen kann. Dabei kann dahinstehen, ob die unterlassene Hilfeleistung wegen einer "echten" Pflichtenkollision gerechtfertigt ist⁵³⁷, oder ob der Tatbestand des § 330 c StGB bereits deswegen ausgeschlossen ist, weil es wegen Wahrnehmung einer "anderen" wichtigen Pflicht an der Zumutbarkeit der Hilfeleistung

fehlt. In jedem Fall führt der Gesichtspunkt der Pflichtenkollision zur Straflosigkeit des Arztes, da hier zwei Handlungspflichten kollidieren.

Fraglich ist jedoch, ob der Arzt auch dann noch gerechtfertigt ist, wenn er sich anlässlich der 3. Fallgestaltung dafür entscheidet, der allgemeinen Hilfeleistungspflicht aus § 330 c StGB nachzukommen und die Garantenpflicht zu vernachlässigen. Auch in diesem Fall wird eine Rechtfertigung aus dem Gesichtspunkt der Pflichtenkollision von einem Teil der Literatur bejaht, weil für die Rechtfertigung allein entscheidend sei, ob die zu rettenden Rechtsgüter gleichwertig sind; nicht hingegen soll es auf die unterschiedliche Stärke der individuellen Pflichtenbindung ankommen⁵³⁸. Hebt man nur auf die gefährdeten Rechtsgüter ab, dann scheint eine Gleichbehandlung mit den zuvor erörterten Fallgestaltungen geboten. Denn das geschützte Rechtsgut ist nicht nur im Falle des Bestehens einer Garantenpflicht das Leben des Menschen, auch § 330 c StGB schützt letztlich – wenn auch aus einer anderen Richtung heraus – das jeweils gefährdete Individualrechtsgut⁵⁴⁰. Ein anderes Bild bietet sich jedoch, wenn man die jeweils vom Täter verletzten Strafgesetze in den Vordergrund stellt und das jeweils geschützte Rechtsgut an Hand der Vorschriften ermittelt, die der Gesetzgeber zu ihrem Schutz aufgestellt hat. Bei vorhandener Garantenpflicht ist das geschützte Rechtsgut das Leben des Menschen; im Rahmen des § 330 c StGB wird jedermann lediglich eine allgemeine Pflicht zur Hilfeleistung – wenn auch mit Erfolgsabwendungstendenz – auferlegt, die der Erfolgsabwendungspflicht der unechten Unterlassungsdelikte nicht gleichkommt. Die unterschiedliche Wertigkeit der Pflichten kommt denn auch darin zum Ausdruck, daß die Strafdrohung des § 212 StGB erheblich weitergeht als die des § 330 c StGB. Ferner besteht ein erheblicher Unterschied zwischen der unterlassenen Hilfeleistung und der Tötung durch Unterlassen deswegen, weil der erfolgsabwendungspflichtige Garant auch dann haftet,

wenn ihm die Erfolgsabwendung fahrlässig nicht gelingt (§ 222 StGB). Würde man lediglich auf die Rechtsgüter abstellen, dann ginge ein Garant straffrei aus, wenn er versuchte, einer neben der Garantenpflicht bestehenden allgemeinen Hilfeleistungspflicht nachzukommen, und die Erfolgsabwendung infolge grober Fahrlässigkeit unterbliebe. Hätte der Garant jedoch den Versuch unternommen, gleich die Garantenpflicht zu erfüllen, dann hätte er wegen fahrlässiger Tötung bestraft werden können. Der Unterschied zwischen Garantenpflicht und allgemeiner Hilfeleistungspflicht läßt sich auch dadurch aufzeigen, daß man die Strafbarkeit des Arztes im Falle völligen Untätigbleibens untersucht. Soweit eine Garantenpflicht besteht, macht sich der Arzt gemäß § 212 StGB strafbar; die Verletzung der allgemeinen Hilfeleistungspflicht wird von § 330 c StGB erfaßt. Ob zwischen den verwirklichten Delikten Idealkonkurrenz besteht, oder ob der Arzt nur aus § 212 StGB zu bestrafen ist, kann hier dahinstehen⁵⁴¹. Unzweifelhaft ist die Strafbarkeit aus § 212 StGB (oder aus § 212 StGB in Idealkonkurrenz mit § 330 c StGB) begründet. Da die Strafbarkeit aus § 212 StGB (und damit der Handlungs- und Erfolgsunwert) weitergeht als die Strafbarkeit aus § 330 c StGB, wird man den Arzt für verpflichtet halten müssen, der weitergehenden Garantenpflicht nachzukommen und den Erfolg im Sinne des § 212 StGB abzuwenden⁵⁴². In die gleiche Richtung weist auch die Begründung, welche Lenckner⁵⁴³ für den Vorrang der Garantenpflicht gegeben hat. Lenckner geht davon aus, daß schon begrifflich nicht unbedingt eine Kollisionslage zwischen zwei Pflichten gegeben sei. Die Handlungspflicht gemäß § 330 c StGB würde schon dann entfallen, wenn dem Hilfspflichtigen die Hilfeleistung nicht zumutbar sei, besonders wenn sie ihm ohne erhebliche eigene Gefahr oder ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten nicht möglich sei. Als "andere wichtige" Pflicht sei die Garantenpflicht jedenfalls dann anzusehen, wenn sie auf die Abwendung einer Lebensgefahr oder einer akuten Gefahr

gerichtet sei. Im Ergebnis kommt daher bei einer Kollision zwischen Garanten- und allgemeiner Hilfeleistungspflicht der Garantenpflicht die größere Bedeutung zu, so daß diese Pflicht vom Arzt vorrangig erfüllt werden muß.

Ob und inwieweit darüber hinaus die Entscheidung von der Aufnahme der Intensivbehandlung beeinflußt wird, kann an dieser Stelle dahinstehen und ist im folgenden (b) zu behandeln.

b) Die Wahlmöglichkeit nach Aufnahme der Behandlung

Da sich die Rechtfertigung des Arztes in den vorgenannten Fällen - die dritte Fallgestaltung ausgenommen - aus dem Gesichtspunkt einer "echten" Pflichtenkollision ableiten läßt und deshalb, von einigen Differenzierungen abgesehen, im Ergebnis unstreitig ist, konzentriert sich die Problematik auf den Abbruch der Behandlung zugunsten anderer Patienten.

1. Der soziale Sinngehalt des Abbruchs der Behandlung zugunsten anderer Patienten

Aufgeworfen wurde das Problem als erstes von Welzel in dem von ihm gebrachten Beispiel der "Herz-Lungen-Maschine"⁵⁴⁴. An Lösungsversuchen hat es bisher nicht gemangelt, wenn auch regelmäßig darauf hingewiesen wird, hier sei vieles ungeklärt, insbesondere, ob der Beginn der Pflichterfüllung dazu führt, daß dieser Pflicht der Vorrang einzuräumen ist⁵⁴⁵.

Allein diese Fragestellung führt m.E. bereits in eine falsche Richtung. Zur Verdeutlichung scheint es deshalb notwendig, noch einmal kurz auf die Gründe einzugehen, die für die Einordnung des Aufhörens mit einer Therapie in den Omissivbereich maßgebend sind. Der Behandlungsbeginn allein ist für die Feststellung des Rechtswertes

menschlichen Lebens irrelevant. Die Frage kann sich nur darauf beziehen, ob mit einer Therapie auch dann aufgehört werden darf, wenn sich die eingeleitete Behandlung als erfolgversprechend herausgestellt und von der bloßen Aussicht zu einer konkreten Rettungsmöglichkeit konkretisiert hat. Bereits zuvor wurde darauf hingewiesen, daß für die Einleitung von Reanimationsmaßnahmen zwei Umstände bestimmend und die Behandlung rechtfertigend sind: Einmal kann es sich darum handeln, daß die Reanimation im mutmaßlichen Interesse des Patienten aufgenommen wurde und nach ärztlicher Auffassung sicher zur Rettung führt; dann kann es um einen Reanimationsversuch gehen, bei dem die Behandlungsaufnahme lediglich erfolgversprechend oder doch nicht völlig aussichtslos ist. Unter Berücksichtigung dieser Verhältnisse wurde dann weiter gefolgert, ein Behandlungsabbruch sei als Unterlassen zu qualifizieren, wo er vom sozialen Sinngehalt der ärztlichen Tätigkeit her als Aufhören mit einer nutzlosen, weil zum Mißerfolg verurteilten Tätigkeit zu bewerten war. Die Voraussetzungen dürfen bei der Betrachtung nicht vernachlässigt werden.

Küper⁵⁴⁶ hat nun im Anschluß an Geilen⁵⁴⁷ und Lenckner⁵⁴⁸ den Versuch unternommen, auch den altruistischen Behandlungsabbruch dem Unterlassensbereich zuzuordnen. Maßgeblich hat er dies mit den Erwägungen begründet, die auch die h.M. zur Rechtfertigung ihrer Auffassung heranzieht: Beim Abschalten eines Reanimationsgerätes werde lediglich phänotypisch eine Aktivität entfaltet, welche dem manuellen Behandlungsabbruch gleichstehe; nur so könne die "medizinisch sinnlos" gewordene Reanimation vor Eintritt des Hirntodes straflos beendet werden. Damit werden jedoch zwei Fälle gleichgesetzt (obwohl auch die Formulierung von Küper Zweifel aufkommen läßt), die in Wirklichkeit inkomparabel sind, nämlich die Behandlung noch aussichtsreicher und schon aussichtsloser Fälle. Nach der hier vertretenen Auffassung, die für die Beurteilung des

Reanimationsabbruchs als Unterlassen auf eine Wertung abstellt, können die aus dem Erscheinungsbild gezogenen Folgerungen nicht auf alle Fälle gleichermaßen übertragen werden. Beim altruistischen Behandlungsabbruch trägt die Wertung nur, wenn die Aussichtslosigkeit nach ärztlichem Ermessen sicher vorausgesetzt werden kann. Die wertende Betrachtung unter Berücksichtigung des sozialen Sinngehalts eines Verhaltens nötigt nicht immer zu diesem Urteil. Diesen entscheidenden Unterschied hat Bockelmann in einem neueren Beitrag ganz deutlich herausgestellt. Er weist darauf hin, der Arzt müsse den Patienten solange unter dem Gerät liegen lassen, wie die therapeutischen Gründe, die zur Inbetriebnahme geführt haben, andauern, eine andere Frage sei jedoch, ob es auch andere Gründe gebe, unter denen die künstliche Beatmung ausgesetzt werden dürfe⁵⁴⁹. Wenn damit die therapeutischen Gründe angesprochen werden, können nur solche gemeint sein, die in der Person des Patienten selbst, nicht jedoch in den klinischen Gegebenheiten liegen. Der von Weissauer gegebene Hinweis, die "Vorsichtigen" unter den Juristen plädierten dafür, mit dem isolierten Abbruch der Behandlung solange zu warten, bis das Gerät für einen anderen Patienten benötigt werde und eine Interessenkollision eintrete⁵⁵⁰, kann nicht ohne Bedenken hingenommen werden. Das würde implizieren, den zulässigen Grund des Behandlungsabbruchs allein in der Notwendigkeit zu sehen, das Gerät einem Dritten zur Verfügung stellen zu müssen. Allein dadurch können die therapeutischen Gründe, welche zur Behandlung eines anderen Patienten geführt haben, nicht gegenstandslos werden.

Der Abbruch der Behandlung zugunsten eines Patienten mit größerer Überlebensaussicht ist mehr als bloßes Aufhören; er stellt sich als aktiver Eingriff in das Lebensrecht eines rettungswürdigen Patienten dar. Der soziale Sinngehalt liegt hier in der Hilfe für einen Dritten; er läßt sich als Tätigwerden im Fremdinteresse, nicht jedoch

als Aufhören im Interesse des Patienten, dessen Reanimation beendet werden soll, beschreiben. Bei einer Entscheidung gegen das im Ergebnis genauso begründete und begründbare Recht des Patienten auf Einleiten und Fortdauernlassen aller Tätigkeiten zur Rettung seines noch aussichtsreichen Lebens würde dieses Recht negiert, indem aktiv in den Prozess einer noch möglichen Regenerierung eingegriffen würde⁵⁵¹. Die hier zu behandelnden Fälle stehen dem Notstand oder der Nothilfe näher als einer Pflichtenkollision, auf die die Einordnung als Unterlassen hinauslief.

Gegen die vorgenommene Bewertung läßt sich auch aus dem Gesichtspunkt des "Rücktritts vom Gebotserfüllungsversuch" nichts einwenden. Es handelt sich nicht um einen gesichert erfolglosen Versuch, bei dem allein die mangelnde Aussicht ein Abstandnehmen rechtfertigen kann. Der Versuch ist noch im Erprobungsstadium und trägt noch den Keim der Rettungsmöglichkeit in sich. Der Rechtsgrund für den Rücktritt von diesem Versuch kann auf Tatbestandsebene nicht im notwendigen Bedarf eines anderen Patienten, sondern allenfalls in der Einwilligung oder in der mutmaßlichen Einwilligung des Patienten gefunden werden.

2. Pflichtenkollision

Ist demnach das Abschalten eines Rettungsgerätes in diesem Stadium als positives Tun im Rechtssinne zu beurteilen⁵⁵², so fragt sich, ob nicht der Grundsatz der Pflichtenkollision rechtfertigend eingreift, wenn der Arzt die Reanimation zugunsten eines anderen Patienten abbricht. Im Unterschied zu den auf S.168 ff. behandelten Fällen konkurrieren nicht zwei Handlungsgebote, sondern die Pflicht, eine Handlung vorzunehmen (einen Patienten zu retten), und die Pflicht, eine Handlung zu unterlassen (den Tod eines Patienten durch Abschalten eines Gerätes zu verursachen). Ein

Teil der Literatur will auch die Kollision von Handlungs- und Unterlassungspflichten dem Rechtfertigungsgrund der Pflichtenkollision zugeordnet wissen⁵⁵³. Zur Begründung dieser Ansicht wird darauf verwiesen, daß - anders als beim "echten" Notstand im Sinne des § 34 StGB - über die beim Notstand gegebene Gefahrenlage hinaus zusätzlich eine Handlungs- und eine Unterlassungspflicht in Widerstreit treten, so daß der Täter im Falle der Pflichtenkollision notwendig und, gleich wie er handle, entweder die eine oder die andere Pflicht verletzen müsse⁵⁵⁴. Ein Notstand im Sinne des § 34 StGB setzt hingegen lediglich eine Interessen- bzw. Güterkollision voraus, ohne daß zugleich eine Pflicht bestehen muß, die durch den Notstand gerechtfertigte Handlung vorzunehmen. Trotz der Einordnung des Pflichtenwiderstreits zur "Pflichtenkollision" erkennt auch diese Meinung letztlich an, daß bei der Abwägung das hinter der Pflicht stehende Rechtsgut die entscheidende Rolle spielt⁵⁵⁵. Im Unterschied zu Jescheck⁵⁵⁶, der bei der Kollision gleichwertiger oder unabwägbarer Pflichten nur einen Entschuldigungsgrund annehmen will, möchte Baumann das Täterverhalten auch dann als gerechtfertigt ansehen, wenn der Täter eine gleichwertige Pflicht erfüllt⁵⁵⁷. Für die Ansicht Baumanns läßt sich anführen, daß es - von einem einheitlichen Handlungsbegriff ausgehend - irrelevant ist, wie der Erfolg letztlich herbeigeführt wird. Bezogen auf das die Pflicht zur Erfolgsabwendung begründende Rechtsgut mögen daher zwei Pflichten in Widerstreit stehen. Unabhängig davon, ob man die Handlungs- oder die Unterlassungspflicht in den Vordergrund stellt, würde jedenfalls bei dem einen oder bei dem anderen Opfer der Erfolg des Todes eintreten. Daher will Baumann den Grund für die Rechtfertigung ebenso wie bei der "echten" Pflichtenkollision darin erkennen, daß niemandem etwas Unmögliches abverlangt werden dürfe.

Es ist aber fraglich, ob dieser Lösungsversuch nicht schon deshalb fehlerhaft ist, weil es sich in den Fällen der vorliegenden Art um einen Notstand und nicht um eine Pflichtenkollisi-

sion handelt. So hat sich Jescheck⁵⁵⁸ trotz der Zuordnung zur Pflichtenkollision dafür ausgesprochen, die Abwägung der Pflichten habe sich nach den Grundsätzen des "übergesetzlichen Notstands" zu vollziehen. Auch Baumann erkennt an, daß man bei der von ihm so genannten "Pflichtenkollision" noch von einem "Teilbereich" des "übergesetzlichen (rechtfertigenden) Notstands" sprechen könne, weil dieser Bereich von der gesetzlichen Regelung des § 34 StGB nicht erfaßt würde⁵⁵⁹, und daß es sich um eine Ersatzkonstruktion für den Notstand handle⁵⁶⁰.

Die entscheidende Frage lautet daher, ob es angesichts der fundamentalen Unterschiede zwischen den Verhaltensweisen von Handeln und Unterlassen und den hinter ihnen stehenden Erfolgsabwendungspflichten tatsächlich als ausreichend angesehen werden kann, daß der durch positives Tun einen Erfolg Herbeiführende schon allein auf Grund der Gleichwertigkeit der Pflichten gerechtfertigt ist. Ein Hinweis darauf, daß beide Erfolgsabwendungspflichten nicht von vornherein gleichbehandelt werden können, kann § 13 StGB entnommen werden⁵⁶¹. Die Gleichstellung von Unterlassen und Tun setzt voraus, daß der Omissivtäter rechtlich für sein Verhalten einzustehen hat und daß das Unterlassen der Verwirklichung des Tatbestands durch Tun entspricht. Demnach kann die Pflicht, einen Erfolg nicht durch positives Tun herbeizuführen, im Prinzip als stärker angesehen werden als die Pflicht, einen Erfolg abzuwenden. Diese Folgerung ist der Entsprechensklausel des § 13 StGB zu entnehmen, welche sich sonst erübrigt hätte. Noch nicht beantwortet ist freilich, ob die Unterlassungspflicht der Handlungspflicht stets vorgeht; diese Prüfung muß aber einer umfassenden Abwägung vorbehalten bleiben. Bejaht man zunächst den prinzipiellen Wertunterschied zwischen Handeln und Unterlassen, dann kann bei einer Kollision nicht allein die Gleichwertigkeit der Pflichten entscheidend sein. Von daher ist die Lösung nicht auf der Basis einer Pflichtenkollision, sondern auf der Grundlage einer Güter- bzw.

Interessenkollision zu suchen, so daß die vorliegende Art der Kollision zweier Pflichten nach Notstandsregeln zu behandeln ist. Dafür läßt sich auch anführen, daß die unterschiedlichen Auswirkungen beider Rechtfertigungsgründe darin zum Ausdruck kommen, daß der "echten" Pflichtenkollision der Gedanke des "ultra posse nemo obligatur" zugrunde liegt, wohingegen erst beim Notstand die hinter den Pflichten stehende Güter- bzw. Interessenabwägung vorgenommen wird. Eine Handlungspflicht vermag deshalb allein noch kein Eingriffsrecht in fremde Rechtsgüter zu begründen⁵⁶². Dieser Wertung entspricht es, daß man im umgekehrten Fall den Unterlassungstäter als gerechtfertigt ansieht, wenn dieser das Handlungsgebot durch Vernachlässigung einer gleichwertigen Handlungspflicht verletzt⁵⁶³. Auf Grund einer rechtfertigenden Pflichtenkollision kann daher das Abschalten eines Reanimationsgerätes um eines anderen Patienten willen nicht als gerechtfertigt angesehen werden.

3. Notstand

Als besonderer Rechtfertigungsgrund bietet sich neben der Pflichtenkollision der rechtfertigende Notstand an. Gemäß § 34 StGB handelt nicht rechtswidrig, wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben und Leib eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Durch die gewählte Formulierung hat sich der Gesetzgeber von einer reinen Güterabwägung distanziert und dem Interessenabwägungsprinzip den Vorrang eingeräumt, wenn auch die betroffenen Rechtsgüter und das Maß der Gefahr die Abwägung wesentlich mitbestimmen. Eine reine Güterabwägung hätte sich lediglich auf den Wert der Rechtsgüter als abstrakte Größen beschränkt; dabei hätte nicht berücksichtigt werden können, daß der Interessenkonflikt im Einzelfall durch

zahlreiche weitere Faktoren bestimmt wird, die gleichfalls auf die Abwägung Einfluß nehmen können⁵⁶⁴. Entscheidend ist daher, ob das zu bewahrende Rechtsgut in der konkreten Lebenssituation schutzwürdiger ist als das zu beeinträchtigende⁵⁶⁵. Zugunsten eines Patienten mit der größten Rettungsaussicht ließe sich anführen, daß bei der Wertung auch das Maß der drohenden Gefahren berücksichtigenswert ist. Da die Lebensgefahr in beiden Fällen gleichermaßen vorhanden ist, könnte man das Maß des wahrscheinlichen Erfolges zum Parameter der Interessenabwägung machen. Denn es läßt sich nicht leugnen, daß nicht nur aus praktischen Erwägungen vieles dafür spricht, dem Rechtsgut mit der fast sicheren Aussicht auf Lebenserhaltung den Vorzug vor dem zu geben, bei dem sich die Todesgefahr bereits so verdichtet hat, daß der Eintritt des Todes wesentlich wahrscheinlicher als die Lebenserhaltung ist. Andererseits läßt sich prinzipiell nicht leugnen, daß auch bei dem anderen Leben noch Aussichten vorhanden sind und daß dieses Leben gleichfalls gerettet werden könnte. Daher werden hier nicht nur Aussichten abgewogen, sondern in der Zukunftsbetrachtung Menschenleben, die als solche inkomparabel sind. In ähnlicher Weise könnte darüber hinaus der Interessenwert zwischen dem alternden und dem jungen Menschen, der Mutter und dem Kind bestimmt werden, wobei die Palette möglicher Interessen sich angesichts der Komplexität der Lebensverhältnisse beliebig vergrößern ließe. Es bliebe aber nachzuweisen, ob derartige Umstände, die sich allgemein in der Bezeichnung "Lebenswert", "Lebensqualität" widerspiegeln, in die wertende Betrachtung einfließen dürfen.

Unerläßlich scheint zunächst eine Rückbesinnung auf das Schutzobjekt der Straftaten gegen das Leben. Geschütztes Rechtsgut der §§ 211 ff. StGB ist "der Mensch" und nicht das "menschliche" Leben. Bedeutsam wird dieser Unterschied angesichts juristischen Kausalitätsdenkens. Einen Menschen zu töten heißt, eine Ursache dafür zu setzen, daß er nicht

mehr Mensch ist. Würde man nun im "menschlichen" Leben das maßgebliche Kriterium sehen, dann würde die Frage nach dem Menschsein hinter die Frage nach dem "menschlichen" Leben zurücktreten. Die Verquickung von Kausalität und Rechtsgutsverletzung eröffnet die Möglichkeit zu dem Versuch, Menschsein und "menschliches" Leben nicht mehr als einen Ausdruck derselben Sache zu sehen, sondern über eine Wertung des Begriffs "menschliches" Leben neue Abgrenzungskriterien im Hinblick auf Qualität und Quantität zu finden. Umweltbezogene Maßstäbe, die an Hand des Einzelfalls gewonnen werden, dienen dann in einem späteren Stadium der Aufweichung des Lebensschutzes. Die Relativierung des Lebensschutzes kann in der Weise geschehen, daß einem Wesen, das den eigenen Vorstellungen vom menschlichen Dasein nicht (mehr) nahe kommt, der Lebenswert abgesprochen wird, indem die Projektion der eigenen Vorstellung zur Begründung des Maßstabs des Lebenswertes dient. Die daraus zu ziehende Folgerung würde lauten, weil es sich nicht mehr um "menschliches" Leben handelt, fällt die Vernichtung eines solchen Lebens nicht in den Schutzbereich der §§ 211 ff. StGB, denn dieser gebietet lediglich den Schutz "menschlichen" Lebens⁵⁶⁶. Zu ähnlichen Ergebnissen kann man gelangen, indem man das Rechtsgut Leben als rechtlich geschütztes "Interesse"⁵⁶⁷ betrachtet oder indem man den geistig Toten den subjektiven Anspruch auf Leben aberkennt⁵⁶⁸. Derartige Folgerungen verleiten zum Aufstellen bestimmter Wertkriterien. So soll entscheidendes Kriterium für "menschliches" Leben das Bewußtsein des Menschen sein. Sein Fehlen soll den Unterschied zwischen dem "idiotischen" und dem noch "menschlichen", schwachsinnigen Wesen ausmachen⁵⁶⁹. In weltanschaulicher Hinsicht findet sich diese These wieder in der parallel verlaufenden Diskussion um die Begriffe "Person" und "Persönlichkeit". Auch da, wo die Persönlichkeit als solche zerstört ist, bleibt die Person erhalten. Dies gilt selbst dann, wenn ihr jeder, über das eigene Dasein hinausgehende Eigenwert abhanden gekommen ist. Die Destruktion berührt lediglich das äußere Erscheinungsbild der Persönlichkeit, läßt aber die Individualität unangetastet⁵⁷⁰.

Im Hinblick auf § 212 StGB beinhaltet die Beschränkung auf "menschliches" Leben eine Verkürzung des Rechtsguts, die vom Wortlaut der Vorschrift her unhaltbar ist und sich allenfalls durch eine restriktive Auslegung des Tatbestandsmerkmals Mensch erzielen ließe. Dies scheint schon mit Rücksicht auf Art. 1 Abs. 1 GG ausgeschlossen. Deshalb muß dem Grundsatz "Alles vom Weibe Geborene ist Mensch, auch die sogenannte Mißgeburt"⁵⁷¹ weiter uneingeschränkte Bedeutung zukommen. Für eine Minderung der an den Lebensschutz zu stellenden Anforderungen fehlt es an jeglichen objektiven oder auch nur objektivierbaren Merkmalen. Die Übergänge zum Beispiel zwischen dem, was noch Monstrum oder bloßes großhirnloses, aber immerhin (menschliches) Wesen oder Idiot ist, sind fließend. Formulierungen wie "echtes Menschtum", "großhirnloses Wesen", "geistig Toter", "leere Menschenhüllen"⁵⁷² vermögen nicht mehr auszusagen als die bloße Umschreibung eines Krankheitsbildes.

Auch der Begriff der "Lebensqualität" erweist sich als unbrauchbar, hinreichende Kriterien für die hier zu treffende Entscheidung zu liefern, obwohl wir dem Begriff für den Bereich des Unterlassens eine gewisse Berechtigung zukommen ließen. Die Forderung nach "Lebensqualität" erfreut sich seit Ende der sechziger Jahre größter Beliebtheit. Allein der Begriff vermag nur das zu leisten, was man von einer Leerformel erwartet, die für jede der wechselnden Lebenssituationen zutreffen muß. Schon die Aufspaltung in objektive und subjektive Komponenten des Lebenswertes⁵⁷³ verführt dazu, als Lebenswert eher die Verbesserung der eigenen Lebensumstände anzusehen und den Blick auf das Ganze zu versperren. Ein Handwerker muß unter Lebensqualität sicher etwas anderes als beispielsweise der Arzt verstehen, dem aber letztlich die Beurteilung obliegen würde⁵⁷⁴. Mit Recht hat der frühere Bundesminister für wirtschaftliche Zusammenarbeit Eppler am 11. April 1972 in einer Rede über "Die Qualität des Lebens" ausgeführt: "Wir sprechen heute von der Qualität des Lebens, obwohl wir nicht genau wissen, worin sie besteht, noch weniger,

wie sie zu verwirklichen sei. Wir sprechen von Qualität, weil wir an der Quantität irre geworden sind. Am Anfang steht auch hier nicht das Wissen, sondern der Zweifel⁵⁷⁵. Wie sollte der so strapazierte und angezweifelte Begriff des Lebenswertes tauglich sein, die Abwägung zwischen zwei Menschenleben zu erleichtern, geschweige denn diese mit der letzten Verbindlichkeit zu treffen? Lebensqualität - und das wird allzu oft übersehen - schließt auch den Respekt vor dem Leben als solchem und den Schutz der Menschenwürde ein⁵⁷⁶. Die Aufwertung des einen Lebens als qualitativ höherwertig beinhaltet zugleich die Abwertung des anderen, wenn man über eine Wertdifferenzierung der Lösung näherkommen will⁵⁷⁷. Wer an dem Grundsatz, menschliches Leben sei aus sich heraus wertvoll und achtenswert, nicht festhalten will, muß sich bewußt sein, ein Prinzip aufzustellen, das generell geeignet ist, das Zusammenleben innerhalb der Gesellschaft zu gefährden; niemand könnte mehr darauf vertrauen, das eigene Leben werde um seiner selbst willen geachtet. Auch das Leben würde zu einer veränderlichen Größe, abhängig von wechselnden Vorstellungen und Zielsetzungen, die oft nur in andersartigen politischen und materiellen Möglichkeiten begründet sind. Daher weist Hiersche zu Recht darauf hin, es sei Utopie zu glauben, man könne wissenschaftliche Parameter für den Lebenswert finden⁵⁷⁸. Dies gilt auch für den Versuch, krankheitsprognosen miteinander zu vergleichen. Die wie auch immer geartete Bewertung des Lebens und eine Entscheidung gegen das für weniger wert befundene Leben sind dem Recht im Ansatz verwehrt, da die Verfassung in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG die menschliche Würde für unantastbar erklärt. Lediglich bei dem Entschluß, einen aussichtslos Kranken sterben zu lassen, können der Wert des Lebens für den Rechtsgutsinhaber und die Zumutbarkeit schweren Leidens angemessene Berücksichtigung finden⁵⁷⁹. Ein Urteil über Sinn und Zweck steht auch bei krankhaftem Leben niemandem zu. Die Annahme eines derartigen Urteils würde eine Krise des Arzt-Patientenverhältnisses heraufbeschwören, dessen Grundlage das Vertrauen

des Patienten in den Arzt als Helfer ist⁵⁸⁰. Schon deswegen verbietet sich das "Abschreiben" eines Patienten mit geringerer Überlebensaussicht. Das Urteil über den Sinngehalt des Lebens mag dem Rechtsgutträger selbst zustehen, wenn er einen schmerzfreien Tod höher als ein qualvolles Leben wertet; für jeden Dritten bedeutet es jedoch eine Anmaßung⁵⁸¹. Daß die unterschiedlichen Rettungsaussichten nicht zu der Annahme führen können, das geschützte Interesse überwiege das beeinträchtigte Interesse in einem wesentlichen Umfang, läßt sich ferner dadurch belegen, daß das Interesse beider Patienten bei genauer Betrachtung identisch ist. Sowohl dem durch die apparative Behandlung bevorzugten Patienten als auch dem noch zu rettenden Patienten geht es aus ihrer Sicht um dieselbe Sache, nämlich das Weiterleben. Dieses Interesse wird weder durch die größere Lebensaussicht vergrößert, noch durch die schlechte Prognose verringert. Die Sachlage verändert sich auf Seiten des Patienten mit der schlechteren Prognose erst dann, wenn angesichts einer infausten Prognose davon auszugehen ist, er wäre mit der weiteren Behandlung nicht mehr einverstanden, da die Reanimation auf eine nutzlose Lebensverlängerung abzielt. In einer derartigen Situation ist der drohende Schaden ohnehin nicht mehr abzuwenden, so daß der Schutz des rettungsfähigen Rechtsguts als wichtiger zu werten ist⁵⁸². Dieser Umstand führt nach der hier vertretenen Auffassung allerdings bereits dazu, daß der Abbruch der Behandlung als Unterlassung zu beurteilen und angesichts der besonderen Umstände nicht strafbar ist⁵⁸³.

Von einer wesentlichen Interessenkollision könnte man allenfalls dann sprechen, wenn man nicht auf die Interessen der Patienten abstellt, sondern die Interessen des Arztes ins Auge faßt. Vom Standpunkt des behandelnden Arztes aus läßt es sich vertreten, die Chancen der Patienten gegeneinander abzuwägen und der besseren Prognose den Vorrang einzuräumen. Dem Arzt wird daran gelegen sein, möglichst wirksame Hilfe zu bringen und eine gute Chance nicht auf Kosten

einer schlechten zu vertun. Auf dieses - begreifliche - Interesse kommt es jedoch nicht an, da bei beiden Patienten höchstpersönliche Rechtsgüter in Frage stehen. Deshalb können für die Interessenabwägung auch nur die Interessen der Patienten selbst zugrunde gelegt werden und nicht die wohlmeinende Absicht des Arztes, wenigstens einem Rechtsgutsträger sichere Rettung zuteil werden zu lassen.

Danach versagt schon der Versuch einer Abwägung zwischen den zur Feststellung einer Notstandslage heranzuziehenden Interessen von Patienten mit größerer oder geringerer Lebenschance, die hier beispielhaft für ähnlich gelagerte Gesichtspunkte behandelt wurden. Ein weiterer Aspekt, der gleichfalls die Annahme eines Notstands bedenklich scheinen läßt, bleibt noch erwähnenswert. Anders als in den zuvor angesprochenen Fällen der Pflichtenkollision würde beim Abbruch der Behandlung zugunsten eines anderen Patienten die "Notwehrprobe" versagen⁵⁸⁴. Bei der rechtfertigenden Pflichtenkollision besteht der "Angriff" gegen das Leben lediglich in einem Unterlassen. Das Unterlassen ist erst dann als Angriff im Sinne von § 32 StGB zu werten, wenn zugleich eine Pflicht zur Abwehr der dem Rechtsgut drohenden Gefahr erkennbar wird⁵⁸⁵. Die Erfolgsabwendungspflicht richtet sich jedoch nicht allein auf das Rechtsgut des Geschädigten, sondern sie beinhaltet die Pflicht zum alternativen Tätigwerden zu Gunsten eines der gefährdeten Rechtsgüter. Anders liegt es aber bei der durch positives Tun herbeigeführten Notlage, bei der bereits der Abbruch der Behandlung als Angriff zu werten ist. Gegen diesen muß dem Patienten oder Angehörigen als Nothelfern das Mittel der Notwehr gegeben sein, will man den Patienten nicht der Behandlungshoheit des Arztes ausliefern und ihm eine Duldungspflicht auferlegen. Bei diesem Recht muß es solange bleiben, bis die Gründe, die zur Aufnahme der Behandlung geführt haben, weggefallen sind und die Behandlung in dem Sinne sinnlos geworden ist, daß sie letztlich zum Mißerfolg verurteilt ist. Erst von diesem Augenblick an besteht ein Wahlrecht des Arztes, für

das sich keine rechtlichen Maßstäbe aufstellen lassen. Zuzugeben bleibt, daß das auslösende Motiv für den Abbruch der Behandlung meist die Notwendigkeit sein wird, das Gerät für einen anderen Patienten einzusetzen⁵⁸⁶. Dies ist unschädlich, solange die Motivation nicht im Vergleich differierender Rettungsaussichten zu finden ist, sondern in der aussichtslosen Prognose und damit nicht in der sozialen Wertigkeit. Eine solche Entscheidung wird sich kaum in wenigen Minuten oder Stunden treffen lassen. Meist dauern die Überlegungen über den Sinn weiterer Lebensverlängerung wochen- und monatelang an, bis angesichts anderer Patienten der Schlußstrich unter die definitiv sinnlose Weiterbehandlung gezogen wird. Nichts vermag eine solche Situation anschaulicher zu schildern als der Satz: "Es hat ja doch keinen Sinn mehr. Eigentlich hätten wir das Gerät schon vor Tagen ausschalten können". Abgesehen von dieser Form "passiver" Sterbehilfe, deren Zulässigkeit schon aus den allgemeinen Erwägungen folgt, kommt ein rechtfertigender Notstand nicht in Betracht.

4. Schuldausschluß

Neben den Versuchen, die Strafflosigkeit des medizinisch nicht indizierten Behandlungsabbruchs über die mangelnde Rechtswidrigkeit zu begründen, sind in größerem Umfang Anstrengungen unternommen worden, zugunsten des Arztes einen Schuldausschluß zu konstruieren. Im Vordergrund der wechselnden Begründungen stehen Bemühungen, die Beendigung der Therapie einem übergesetzlichen Schuldausschließungsgrund zuzuordnen oder das Handeln über die Figur des "rechtsfreien Raumes", aus Gewissensgründen bzw. Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als entschuldigt anzusehen oder bei feststehender Schuld dem Arzt zumindest doch einen Strafbefreiungsgrund einzuräumen.

aa. Rechtsfreier Raum

In der Mitte zwischen Rechtfertigung und Schuldausschluß bewegt sich die Ansicht, für Fälle vorliegender Art gebe es einen "partiell rechtsfreien Raum". Das Denkmodell des "rechtsfreien Raums" geht auf Überlegungen von Binding zurück⁵⁸⁷ und hat zumal im Hinblick auf eine Straffreiheit der Anstaltsärzte in den Euthanasieprozessen der Nachkriegszeit neue Anhänger gefunden. Die in diesen Prozessen angeklagten Ärzte sahen sich der Situation gegenüber, eine begrenzte Zahl von Geisteskranken der nationalsozialistischen Vernichtungsaktion auszuliefern, um einen Großteil anderer Kranker zu retten, oder die Gefahr hinzunehmen, skrupellose Ärzte an ihre Stelle treten zu lassen und ihnen die Entscheidung zu übergeben⁵⁸⁸. In neuerer Zeit wurde der Gedanke vom "rechtsfreien Raum" insbesondere von Arthur Kaufmann wiederbelebt⁵⁸⁹. Grundlegend für seine Lehre ist die Ungereintheit, die aus der herrschenden Meinung folgt, indem die Rechtsordnung dem Notstandstäter einerseits zubilligt, er habe sich so verhalten, wie er richtigerweise handeln mußte, andererseits aber sein Handeln nur als entschuldigt ansehen will. Da das Recht die Handlung "als richtig" bewerte, könne sie nicht mit dem Unwerturteil der Rechtswidrigkeit belegt werden⁵⁹⁰. Die Rechtsordnung habe sich in jeglicher Hinsicht einer Wertung zu enthalten, wo der "Einzelne zur freien sittlichen, allein vor dem eigenen Gewissen zu verantwortenden Entscheidung aufgerufen ist"; es handele sich um eine Anmaßung des Gesetzgebers, wenn er komplizierte Konfliktsituationen mit einer einfachen Strafandrohung regeln wolle⁵⁹¹. Bedenklich an dieser Lehre stimmt, daß sie sich nicht in Einklang mit den Kategorien Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld bringen läßt, an denen mit der herrschenden Meinung weiterhin festzuhalten ist (s.o.S.140 f.). Will man den Grundsatz, wonach die Rechtswidrigkeit allein auf Grund tatbestandsmäßigen Handelns indiziert wird und diese nur ein Unwerturteil über die Straftat als solche, nicht jedoch über den Täter abgibt,

nicht ad acta legen, dann kann die Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsguts nur erlaubt-rechtmäßig oder verboten-rechtswidrig sein⁵⁹². Schon die Strafwürdigkeitsbestimmung des Gesetzgebers beweist, daß ein Verstoß gegen eine Strafbestimmung als solche mit einem Unwerturteil zu belegen und nicht als wertneutral einzuschätzen ist, wenn nicht der Rechtswidrigkeitsausschluß aus besonderen Umständen gefolgert werden kann (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB).

bb. Übergesetzlicher entschuldigender Notstand

Ähnlich wie die Begründung für den "rechtsfreien Raum" lauten auch die Beweggründe, die in den Fällen der hier erörterten Problematik zur Annahme eines Übergesetzlichen entschuldigenden Notstands führen sollen. Diese besondere Form des strafrechtlichen Notstands wird durch das 2. StrRG nicht in Frage gestellt, da der Gesetzgeber bewußt auf eine vollständige Regelung verzichtet hat, um die weitere Entwicklung in Rechtsprechung und Lehre nicht zu beeinträchtigen⁵⁹³. Der Notstandsregelung des § 35 StGB läßt sich entnehmen, daß der durch die Notstandslage ausgelöste Selbsterhaltungstrieb die Möglichkeiten des Betroffenen zur freien Entscheidung zwischen Recht und Unrecht beeinträchtigt und hierdurch die Schuld des Einzelnen bis zu ihrem Ausschluß gemindert wird, wenn der fehlende Handlungs- und Erfolgsunwert dies gebieten⁵⁹⁴. Daher werden in § 35 StGB nur die eigenen Verhältnisse des gefährbedrohten Täters und seiner Angehörigen sowie bestimmter ihm nahestehender Personen berücksichtigt. Eine Entschuldigung des Arztes, der grundsätzlich nicht zu dem von § 35 StGB bevorzugten Personenkreis gehört, verbietet sich jedoch, weil dem Arzt beide Patienten trotz der widerstrebenden Interessen gleich nahestehen und allein in der größeren oder geringeren Lebensaussicht keine Umstände gefunden werden können, die die Annahme eines besonderen Verhältnisses gerechtfertigt erscheinen ließen.

Dadurch wird nach herrschender Lehre aber nicht ausgeschlossen, daß es Konfliktfälle ähnlicher, § 35 StGB entsprechender Art geben kann⁵⁹⁵, in denen die Not fremder Personen den handelnden Täter in eine Lage versetzt, der er ohne Gewissensnot nicht auszuweichen vermag. Die Auflösung eines Konflikts zugunsten des Selbstverhaltens-triebs ist ethisch wie moralisch nicht höher anzusiedeln als die Tat desjenigen, der sich nach reiflicher Überlegung von altruistischen Erwägungen leiten läßt; letzterer handelt nicht nur aus dem Urtrieb der Selbsterhaltung, sondern aus Motiven, die ein höheres Maß an Sittlichkeit erkennen lassen. Bei ihm bestimmt nicht die aktuelle Konfliktlage die Verletzung des Rechtsguts, sondern die darüberstehende, billigenswerte Abwägung verschiedener Pflichten. Vielfach dürften Entscheidungen im Notstand über die in § 35 StGB geregelte Lage hinausgehen und zugleich einen Gewissenskonflikt beinhalten, was im Hinblick auf Art. 4 Abs. 1 GG nicht ohne Bedeutung ist. Werden ohne besondere Schwierigkeiten abwägbare Pflichtenkollisionen schon von den Rechtfertigungsgründen der echten Pflichtenkollision und des Notstands (§ 34 StGB) erfaßt, so scheint nicht einsehbar, daß der Täter strafbar sein soll, der von den Lebenssachverhalten überfordert und in einen Konflikt gedrängt wird, dem er ohne Gewissensnot nicht ausweichen kann und in dem sich das Recht selbst einer Wertung enthalten müßte. Wie sich der Verletzte auch entscheidet, stets bleibt im Hinblick auf die hinter dem Rechtsgüterschutz stehende Pflicht die abstrakte Möglichkeit offen, in dieser oder jener Hinsicht das Falsche zu unternehmen⁵⁹⁶. Wo man diese Konfliktfälle dogmatisch ansiedelt, kann letztlich dahingestellt bleiben, da überwiegend Entscheidungen persönlicher Art im Raum stehen. Die Wertung kann zwar unterschiedlich aussehen, je nachdem welche Kriterien man in den Vordergrund stellt; gemeinsame Grundlage dieser Konfliktfälle sind jedoch der Pflichtenwiderstreit oder die Gewissensnot. Legt man den Schwerpunkt auf den der Schuld innewohnen-

den Begriff der Vorwerfbarkeit⁵⁹⁷, mag der Ansatz in der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens gesehen werden⁵⁹⁸; bevorzugt man hingegen die verfassungsrechtliche Komponente, dann kann der übergesetzliche entschuldigende Notstand seine Rechtfertigung in der durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützten Gewissensfreiheit finden⁵⁹⁹. Wird mehr auf den "Grad des Unrechts" abgestellt und daraus folgend die Verringerung der Schuld und die Minderung des Handlungsunwerts zum Maß genommen, so muß die Straffreiheit aus einem übergesetzlichen Entschuldigungs- oder Strafausschließungsgrund gefolgert werden⁶⁰⁰; die Schuld des Täters kann auf ein Minimum herabsinken und deswegen sich eine Strafbarkeit verbieten. Allein die Möglichkeit eines Schuldausschlusses enthebt nicht der Notwendigkeit, stets an Hand der einzelnen Fälle genau zu prüfen, ob sich die Schuld tatsächlich auf ein Maß reduziert hat, daß die Annahme eines Strafausschlusses geboten erscheint. Ein allgemeiner Rechtssatz - und das wäre die unausbleibliche Folge der starren Einordnung in bestimmte Schuldausschließungsgründe oder zum "rechtsfreien Raum" - läßt sich in diesem Bereich nicht aufstellen. Würde man einen Schuldaußschluß von vornherein anerkennen, so müßte das jedenfalls im Schuldbereich zu einer ständigen Negierung des Grundsatzes führen, daß die Abwägung von Menschenleben von Rechts wegen nicht gestattet ist. Im Hinblick auf die Aufgabe des Strafrechts, auch das Leben zu schützen, ergeben sich hiergegen schwerwiegende Bedenken. Übertragen in die Sprache des Gesetzgebers hieße die Folge:

"Nicht schuldhaft handelt der Arzt, der den Tod eines Patienten mit geringerer Überlebenschance zugunsten eines Patienten mit hoher Überlebenschance verursacht, um letzterem das Leben zu erhalten". Als Konsequenz der praktischen Durchführung eines solchen Satzes wird die ständige Rochade von Patienten mit besseren Aussichten nicht undenkbar, eine Utopie, deren Auswirkungen zu denken geben. Bei dem insbesondere von Welzel herangezogenen Vergleich zu den

ärztlichen Entscheidungen in den Anstaltstötungsfällen ist anzumerken, daß diese Entscheidungen nur in einem begrenzten Umfang denen beim Behandlungsabbruch entsprechen. Der gewichtige Unterschied besteht in der Konfliktlage, indem es einmal darum ging, zumindest einige Menschenleben auf Kosten aller anderen zu retten, während hier lediglich eine Abwägung von Chancen für das Handeln bestimmend ist und gerade die Rettung des zu opfernden Menschenlebens selbst noch möglich scheint⁶⁰¹. Auch Welzel hat sich insoweit nicht eindeutig für eine Entschuldigung ausgesprochen, sondern lediglich angedeutet: "Nach ähnlichen Gesichtspunkten (wie bei den Euthanasieentscheidungen des OGH) dürften ärztliche Entscheidungen bei Anwendung chirurgischer Instrumente zu beurteilen sein" und "Hier wird man dem Chirurgen einen übergesetzlichen Notstand zubilligen müssen"⁶⁰². Deutet man die von Welzel gewählte Formulierung richtig, dann scheint die allgemeine Annahme eines Entschuldigungsgrundes auch für Welzel zweifelhaft.

Auch der Gedanke von Rudolphi⁶⁰³, die Gewissensfreiheit könne einen Strafbefreiungsgrund für rechtsgutverletzende Handlungen abgeben, stößt auf Bedenken. Soweit Rudolphi Parallelen zur Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ziehen will, handelt es sich für das positive Tun um einen sehr umstrittenen Bereich der Schuldbeurteilung. Der überwiegende Teil der herrschenden Meinung verneint die Möglichkeit, daß anläßlich eines Begehungsdelikts die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens zum Schuldaußschluß führt⁶⁰⁴. Der Hinweis Rudolphis auf die Entscheidung des BVerfGE 32, S. 108 ff. vermag seine These nicht zu stützen. In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ging es lediglich um die Berücksichtigung einer Gewissensentscheidung anläßlich einer unterlassenen Hilfeleistung, welche das Bundesverfassungsgericht für geboten erachtete (zumal in die Unterlassung wirksam eingewilligt worden war)⁶⁰⁵. Maßstäbe für die Zulässigkeit des Abbruchs der Reanimation

können und müssen der allgemeinen Rechtsordnung entnommen werden. Eine subjektive, allein auf den Täter und sein Gewissen ausgerichtete Betrachtung der Zumutbarkeit würde zu einer weitgehenden Individualisierung des Strafrechts führen⁶⁰⁶. Auch genießt das Recht des Einzelnen aus Art. 2 GG den Vorrang vor der Gewissensentscheidung des Arztes. Dem Arzt kommt nicht "qua persona" das Recht zu, sich kraft seines Gewissens über geltende Normen hinwegzusetzen und an deren Stelle individuelle Maßstäbe zu setzen, die sich näherer Verifizierung entziehen⁶⁰⁷. Die Anerkennung der ärztlichen Gewissensfreiheit beim Behandlungsabbruch würde das Patientenrecht auf Leben relativieren und den Patienten schutzlos stellen, obwohl gerade er des Schutzes bedarf und Anspruch auf Hilfe hat, bis diese aussichtslos erscheint. Daher läßt sich die Freiheit des Gewissens nur eingeschränkt durch die Pflicht zur Lebenserhaltung denken⁶⁰⁸.

5. Strafausschluß

War damit ein Entschuldigungsgrund für den "altruistischen" Behandlungsabbruch zu verneinen, bleibt für Einzelfälle, in denen die Schuld des Arztes auf ein Minimum verringert wird, erwägenswert, ob nicht mangels eines sittlichen Vorwurfs ein Strafausschluß letztlich doch angezeigt ist. Uns ging es zunächst darum aufzuzeigen, daß sich die grundsätzliche Strafflosstellung, wie sie in der Literatur befürwortet wird, angesichts der Lösbarkeit dieser "Pflichtenkollision"⁶⁰⁹ verbietet; dies gilt umso mehr, als die Problematik des Behandlungsabbruchs nicht auf einige wenige Fälle beschränkt zu sein scheint. Bei diesem Abwägungskonflikt, der in der Krankenhauspraxis tagtäglich auftreten kann, darf die Besonderheit des Konfliktfalles allein nicht zum Anlaß für den Strafausschluß genommen werden. Unter außerrechtlichen, übergeordneten Gesichtspunkten mag dem Arzt der

Abbruch der Behandlung geboten erscheinen, wenn dies sein Gewissen fordert; ihm wird dann jedoch die Bereitschaft abverlangt, die Straffolgen auf sich zu nehmen und den Preis für die Durchsetzung der privaten Gewissensverwirklichung zu zahlen⁶¹⁰.

Allerdings scheint hier in über den Normalfall hinausgehenden schwersten Konfliktsituationen ein Ausweg gangbar, den Engisch aufgezeigt hat⁶¹¹. Es handelt sich dabei um die Möglichkeit eines Schuldausspruchs unter Strafmilderung bis hin zum völligen Strafverzicht oder Absehen von Strafe. Damit würde auch dem Argument hinreichend Rechnung getragen, das Regel-Ausnahme-Prinzip dürfe nicht ins Gegenteil verkehrt werden⁶¹². Sind die Ausnahmen zur Regel geworden, so wird dem Überzeugungstäter das Berufen auf die Ausnahme verwehrt. Von der Gewissensentscheidung ist eine Anpassung an die tatsächliche Lage zu verlangen, da auch die Grenzsituation sich nach vorne verlagert.

Dogmatisch läßt sich diese Art von Strafausschluß nicht den "Strafausschließungsgründen" zuordnen. Bei diesen ist die Strafe kraft Gesetzes ausgeschlossen, eine Folge, die hier gerade vermieden werden soll⁶¹³. Die Möglichkeit eines solchen Absehens von Strafe ist allgemein in § 60 StGB vorgesehen und an bestimmte Voraussetzungen gebunden, die beim "altruistischen" Behandlungsabbruch durchaus gegeben sein können. Zunächst setzt die Vorschrift voraus, daß der Täter für die Tat keine höhere Freiheitsstrafe als 1 Jahr verwirkt hat. Ob es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, ist bedeutungslos; nur das Maß der Tatschuld kann bei der Prüfung Berücksichtigung finden⁶¹⁴. Das Strafmaß für die beim Abbruch der Reanimation regelmäßig vorliegende vorsätzliche Tötung richtet sich nach § 212 StGB mit der Möglichkeit, es gemäß § 213 StGB zu mildern. Zwar wird man die dort ausdrücklich genannten Milderungsgründe in der Regel nicht vorfinden; oft werden

jedoch die Umstände die Tat in einem milderem Licht erscheinen lassen und die Annahme eines sonstigen minder schweren Falles nahelegen. Die untere Strafrahmengrenze betrüge dann 6 Monate. Für die Strafmilderung selbst können die äußeren und inneren Tatumstände, auch solche, die außerhalb der Person des Täters liegen, herangezogen werden. Hierzu zählen insbesondere die Täterpersönlichkeit, das Mitleid mit dem zu Rettenden, die Konfliktlage, die Stellung als Arzt und die Gewissensnot. Diese Merkmale werden häufig gegeben sein, wenn sich für einen Arzt die Frage nach einem Behandlungsabbruch stellt. Damit wird im Normalfall der Strafrahmen für ein Absehen von Strafe eröffnet sein, und es bleibt nur zu beantworten, ob auch die besonderen Voraussetzungen des § 60 Satz 1 StGB vorliegen. Die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, müssen derart schwer sein, daß das Verhängen einer Strafe offensichtlich verfehlt ist, d.h. ein Absehen von Strafe müßte sich geradezu aufdrängen. Zu den in Betracht zu ziehenden Folgen gehören nicht nur die den Täter am eigenen Leibe treffenden, sondern auch mittelbare Auswirkungen auf seinen Lebenskreis, wie zum Beispiel der Tod naher Angehöriger. Hierzu werden in der Literatur etwa der mißlungene Doppelselbstmord, bei dem lediglich der Angehörige, nicht der Mittäter selbst zu Tode kommt⁶¹⁵, sowie die Sterbehilfe gegenüber Eheleuten⁶¹⁶ bzw. Angehörigen⁶¹⁷ gezählt, wobei jedenfalls das letzte Beispiel dem hier erörterten Problem sehr nahe steht. In der Regel dürfte das Eintreten der äußeren Tatfolgen im Sinne des § 60 StGB beim Arzt allerdings zu verneinen sein.

Zu erwägen ist daher, ob in Ansehung der Tatfolgen auch seelischen Belastungen wie dem vorliegend möglichen Gewissenskonflikt Rechnung getragen werden kann. Allein die besondere Beziehung des Arztes zum Opfer darf nicht zum Anhaltspunkt genommen werden, daß sie gewissermaßen strafbegründend wirkt. Andererseits führt jedoch auch die Garantenpflicht gegenüber dem Opfer unmittelbar zu der

Konfliktlage. Das Bewußtsein, einen Menschen nicht nur zu töten, sondern vor dem eigenen Gewissen aus ethisch und moralisch zu billigenden Motiven töten zu müssen, kann so schwer wiegen, daß allein in dieser seelischen Bedrängnis⁶¹⁸ und dem Gefühl des Schuldigseins eine schwere Tatfolge gesehen werden kann. Dies ist nicht damit zu verwechseln, daß der Täter unter der Tat leidet, weil er den Gedanken nicht ertragen kann, einen völlig fremden Menschen getötet zu haben⁶¹⁹, oder daß er aus Reue oder Furcht vor Strafe seelischen Belastungen ausgesetzt ist. Zur Verdeutlichung sei der Hinweis gestattet, daß der Arzt nicht mit einem Totschläger vergleichbar ist, der aus moralisch minderwertigen Motiven handelt; auch das Bundesverfassungsgericht⁶²⁰ leitet aus dem Recht der Gewissensfreiheit ein "Wohlwollensgebot" zugunsten des Gewissenstäters ab. Für denjenigen, der ein Gewissen hat und den eine Zwangslage schuldig werden läßt, die nach einer nicht geringen Auffassung in der Literatur die Annahme eines Schuldaußschließungsgrunds nahelegt, kann im Einzelfall allein das Gefühl, einen ihm anvertrauten Menschen getötet zu haben, eine psychisch schwere Belastung darstellen, wenn die Belastung ihre Grundlage in der "Täter-Opfer-Beziehung" findet⁶²¹. Daß jedenfalls dem körperlichen Verlust eines nahen Angehörigen, der lediglich äußere Konsequenzen zu haben braucht, der Vorrang vor psychischen Schwierigkeiten einzuräumen sein soll, ist nicht einsehbar; auch nach dem Wortlaut des § 60 StGB wird in dieser Beziehung kein Unterschied gemacht. Deshalb vermag nicht nur die Beziehung des Täters zum Opfer die schwere Folge zu begründen, sondern auch die Einstellung des Täters zur Tat, das Bewußtsein, trotz aller Bemühungen Unrecht zu tun. Unter solchen Umständen mag im einzelnen Fall das Aussprechen einer Strafe offensichtlich verfehlt sein. Mit dieser Lösungsmöglichkeit würde auch den bei der Prüfung der Entschuldigungsgründe geäußerten Bedenken rechtspolitischer Art hinreichend Rechnung getragen. Die generalpräventive Wirkung der Straf-

drohung des § 212 StGB bliebe erhalten und ein regelmäßiges Berufen auf § 60 StGB durch dessen Ausnahmecharakter verhindert..

c. Ergebnis

Zusammenfassend bleibt demnach beim "altruistischen" Behandlungsabbruch - sofern er seiner Natur nach als Handeln im Rechtssinne zu begreifen ist - festzuhalten, daß der Arzt bei seiner Vornahme weder gerechtfertigt noch entschuldigt ist⁶²² und daß er allenfalls in seltenen Ausnahmefällen mit der Zuerkennung eines Strafausschlusses rechnen kann.

D. Schlußbetrachtung

Als entscheidender Kristallisationspunkt für die mit der Aufnahme und dem Abbruch lebensverlängernder Behandlung zusammenhängenden Fragen hat sich das in Art. 2 Abs.1 GG geschützte Selbstbestimmungsrecht des Menschen herausgestellt, welches im Erfordernis der Einwilligung in eine Verletzung seiner körperlichen Integrität - und sei es um den Preis des Todes - seine besondere Anerkennung erfährt. Die Einwilligung oder - bei entsprechender Unfähigkeit - die "mutmaßliche" Einwilligung wirkt bei der Aufnahme einer Behandlung nicht nur rechtfertigend, sondern für den Arzt als Garanten verpflichtend im Sinne einer Handlungspflicht. Handlungsrecht und -pflicht dauern nur so lange an, wie die zugrundeliegende Rechtfertigung gegeben ist. Mit dem Fortfall der Einwilligung oder der Gründe, die zur Annahme einer "mutmaßlichen" Einwilligung zwingen, erlischt nicht nur das Handlungsrecht, sondern auch jegliche Handlungspflicht. Gründe, die den Abbruch der Reanimation nahelegen, finden sich insbesondere in der ärztlichen Prognose. Ist diese nach gesicherter medizinischer Erkenntnis infaust, so darf und muß die Behandlung abgebrochen werden; andernfalls stellt das Fortdauernlassen der Behandlung sich als rechtswidriger Eingriff in die

körperliche Sphäre des Patienten, zumindest jedoch in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar. Diese, im wesentlichen bereits beim Zwang zur Aufnahme der Behandlung gefundenen, Gesichtspunkte können ohne weiteres auf den Abbruch der Behandlung übertragen werden. Vom sozialen Sinngehalt ist er als Unterlassen im Rechtssinn zu werten, wo die fehlende Einwilligung und die prognostische Aussichtslosigkeit die Annahme eines Rücktritts vom Gebots-erfüllungsversuch angezeigt sein lassen. Da in Fällen dieser Art damit zugleich das Handlungsrecht entfällt, kommt dem Arzt keine entsprechende Garantenstellung mehr zu. Nichts anderes gilt im Prinzip auch für den Bereich des "altruistischen" Behandlungsabbruchs. Von seltenen Ausnahmen abgesehen, kann der Arzt hier allerdings nicht mit Straflosigkeit rechnen, wenn er das Leben eines Patienten mit geringen Überlebenschancen zugunsten eines anderen mit den größeren beendet. Solange Aussichten für den Patienten vorhanden sind, ist sein Leben nicht weniger schutzwürdig als das eines anderen.

Angesichts der Tatsache, daß die Zulässigkeit der "passiven" Euthanasie relativ unstreitig geworden ist - wenn auch immer noch beim "altruistischen" Behandlungsabbruch erhebliche Divergenzen vorherrschen -, erhebt sich die zusätzliche Frage, ob dem Gesetzgeber eine gesetzliche Regelung zumindest für diesen Teilbereich aus der Problematik der Euthanasie zu empfehlen ist. Dafür spricht umso mehr, daß die Grundlagen der Straflosigkeit rechtlich gelegt sind, über die Art und das Ausmaß "passiver" Euthanasie aber keine Einigung zu erzielen ist. Vorstöße in Richtung auf eine gesetzliche Lösung des Euthanasieproblems sind in mehrfacher Hinsicht unternommen worden, so auch zur Regelung der "passiven" Euthanasie. In globalerem Umfang befassen sich damit die Befürworter eines allgemeinen Geltung beanspruchenden Euthanasiegesetzes, mittels dessen § 216 StGB durch besondere Regeln über die Durchführung einer Tötung auf Verlangen unter Wahrung bestimmter Schutzvorrichtungen abgelöst werden soll⁶²³.

Speziell auf den Fall der "passiven" Euthanasie bezogen bleiben Versuche aus dem amerikanischen Bereich, das "Recht auf den Tod" durch eine Übereinkunft der Organisation amerikanischer Krankenhäuser und der ärztlichen Standesorganisationen festzulegen. So geschah es zum Beispiel in dem "Bill of Rights", dessen Grundlage ist: "Ein Patient im Krankenhaus hat das Recht, den Tod zu wählen, indem er ärztliche Behandlung zurückweist". Allerdings soll dies nur soweit gelten, als das Gesetz die Zurückweisung gestattet oder, um im deutschen Sprachgebrauch zu bleiben, im Rahmen sonstiger Gesetze⁶²⁴. Eine Kodifizierung dieses Gedankens fand unlängst im Bundesstaat California statt. Presseberichten⁶²⁵ zufolge hat das Gesetz die Möglichkeit zur Ablehnung einer künstlichen Lebensverlängerung und die Pflicht zur Befolgung des Patientenwillens auf ein würdevolles Sterben zum Inhalt, wenn der Abbruch der Behandlung auf einem besonderen Formular unter Unterzeichnung zweier Zeugen beantragt wird. Dem Antrag kann nach 14 Tagen stattgegeben werden, wenn zuvor zwei Ärzte den Kranken für unheilbar erklärt haben. Der nach dem Abbruch eintretende Tod gilt nicht als Selbstmord und hat keinen Einfluß auf den Lebensversicherungsschutz. Ausdrücklich verbietet das Gesetz jedoch jede "überlegte, affirmative Aktion", durch die dem Leben ein vorzeitiges Ende bereitet werden könnte. Gegen ein derart ausgestaltetes Verfahren ließe sich im Prinzip wenig einwenden, soweit es das Vorhaben bei Patienten betrifft, die in vollem Bewußtsein ihrer geistigen Kräfte stehen. Dagegen spricht jedoch, daß es - und dies gilt jedenfalls nach deutschem Recht für die Ablehnung weiterer Behandlung - nicht auf die Unheilbarkeit als solche, sondern nur auf den Willen des Kranken ankommt. Andererseits schweigt sich diese gesetzliche Lösung über das wesentlich ernstere Problem aus, was mit Bewußtlosen zu geschehen hat, wenn diese - möglicherweise sogar im Vertrauen auf eine Rettung - ihre Zustimmung zur Behandlung vor Eintritt der Bewußtlosigkeit ohne Einschränkung gegeben haben. Im übrigen kommt es nach unserem Ergebnis

weniger auf die Unheilbarkeit eines krankhaften Zustandes als vielmehr auf die prognostische Aussichtslosigkeit an. Damit erweist sich der vorliegende Gesetzesinhalt als ungeeignet zur Lösung des Problems nach deutschem Recht. Er schreibt einmal den tatsächlichen Rechtszustand lediglich fest, andererseits ist er nicht geeignet, etwas zur eigentlichen Konfliktlösung beizutragen.

Ob man eine gesetzliche Regelung befürwortet, scheint weniger eine Frage des Einzelfalls als von prinzipieller Bedeutung zu sein. Zu den positiven Seiten eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf den eigenen Tod kann man die Einheitlichkeit der Handhabung, den Rückhalt für den Arzt und dessen Befreiung von der Gewissensentscheidung zählen⁶²⁶; die Gefahr liegt in einem Eingriff in Wertvorstellungen der Allgemeinheit, ohne daß der Eingriff zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit im Hinblick auf das geltende Recht unumgänglich wäre. Genauso wenig wie sich eine gesetzliche Festschreibung eines bestimmten Todeszeitpunktes empfiehlt⁶²⁷, ist eine notwendigerweise unvollkommene Vorschrift zur Lösung dieser Probleme geeignet. Wenn auch verfahrensmäßig geeignete Vorschläge technisch nachzuvollziehen sind⁶²⁸, so fehlt es im materiellen Bereich jeweils an der Möglichkeit, die bereits genannten, begrifflich wenig faßbaren Indizien für die Zulässigkeit des Abbruchs näher zu bestimmen - unabhängig davon, worin man den Ansatzpunkt erblickt. Differenzierte Lösungen für differenzierte Sachverhalte⁶²⁹ lassen sich nach der vorstehenden Untersuchung durchaus auf dem Boden der geltenden Rechtsordnung finden, ohne daß man genötigt ist, durch vorzeitige normative Wertungen neue Gefahren für den Lebensschutz zu eröffnen⁶³⁰. Die wenigen Beispiele, die die Öffentlichkeit auf das sicher vorhandene Problem aufmerksam gemacht haben, größtenteils aber nicht aus dem deutschsprachigen Rechtskreis stammten, zwingen nicht zu der Annahme, in den Krankenhäusern würde die Menschenwürde fortlaufend mißachtet. Insofern ist dem Staatssekretär des Bundesministeriums der Justiz zu seiner Antwort auf eine Anfrage im Bundestag⁶³¹

zuzustimmen, wo er ausführte, aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung seien keine Fälle bekannt geworden, die auf ein Bedürfnis nach gesetzlichem Einschreiten hinweisend wären; offenbar sei es der Praxis gelungen, den unterschiedlichen Betrachtungsweisen angemessen Rechnung zu tragen. Im übrigen sei auf die Problematik hingewiesen, die immer dann entsteht, wenn ein als Grenzfall erkannter Tatbestand nunmehr zur Norm erhoben wird⁶³². Nicht nur, daß die Ausnahme von einem Grundsatz weitere Ausnahmen begünstigt. Die normative Lösung eines Grenzfalles läßt am Rande der neu bestimmten Norm neue Grenzfälle entstehen, denn zu jeder Norm gehört der Grenzfall⁶³³. Hierdurch würde die Möglichkeit eröffnet, unter den Voraussetzungen der neuen Norm eine Tötung auch in den Fällen als gerechtfertigt anzusehen, in denen dies unter dem Gesichtspunkt der alten Norm ausgeschlossen war. Aus diesen Gründen dürfte von einer gesetzlichen Regelung des Problems der "passiven" Euthanasie bzw. Sterbehilfe durch Unterlassen abzuraten und als Lösung dem Versuch der Vorrang einzuräumen sein, das Problem auf der Grundlage von Rechtsprechung und h.M. anzugehen, wie wir es in unserer Untersuchung getan haben.

Anmerkungen

- 1) BVerfG NJW 1975, S. 573 ff.
- 2) Dagegen verwahren sich Rupp- v. Brüneck und Simon in ihrer abweichenden Meinung zum Urteil des BVerfG, a.a.O., S. 584
- 3) Baumann, ZRP 1974, S. 284
- 4) Als Beispiel sei nur der Film "Mein Tod gehört mir" von Paul Karalus für das WDR-Fernsehen genannt. Der Titel erinnert in fataler Weise an das Schlagwort "Mein ~~Bach~~ gehört mir".
- 5) Vgl. hierzu u.a. Wagner, ZRP 1976, S. 1 ff.
- 6) Fritsche, Grenzbereich, S. 92
Lutterotl, Herder Korrespondenz 1974, S. 397 ff.
Weissauer-Opderbecke, Rh.Ä. Bl. 1973, S. 406 m.w.N.
Siehe auch Fn. 202
- 7) Vgl. Hoffmann, Euthanasie, S. 1 ff., mit unfassenden Nachweisen zum Gebrauch des Begriffs
Ehrhardt, Euthanasie, S. 5
Peicher, S. 5
- 8) Binding-Hoche, S. 16
- 9) Ehrhardt, DÄ 1974, S. 1700
- 10) Zum Wandel der Bedeutung und zur Historie vgl. Hoffmann, Euthanasie, S. 24 ff. und Eid in Eid, S. 12 ff.
- 11) Gemoll, S. 334 und 368
- 12) Gemoll, S. 338
- 13) Brockhaus, 15. Auflage, Leipzig 1930, S. 752
- 14) Schadewaldt in Hiersche, S. 12
- 15) A.a.O., S. 15 ff.; SÄB 1969, S. 181
Vgl. auch Freerksen, DÄ 1976, S. 1761
- 16) Vgl. Platon, Politeia, 408, b, c, allerdings die Richtigkeit der Überlieferung anzweifelnd
- 17) Vgl. Hoffmann, Euthanasie, S. 35, 43. Bei Hoffmann finden sich auch vollständige Nachweise zur Geschichte der Euthanasie, so daß insoweit auf diese Darstellung verwiesen werden kann.

- 18) Möllering, Med. Welt 1974, S. 1255;
desgl. Kautzky in Valentin, S. 32, der den Begriff
Euthanasie anschaulich einen "großen Topf" nennt,
und in Eid, S. 27
- 19) Ehrhardt, DÄ 1974, S. 1695; ders. in Göppinger,
S. 98 ff. und Euthanasie, S. 5 ff.
- 20) Engisch, Euthanasie, S. 4 ff.
Hammann, S. 17, 103 ff.
Hanack in Hiersche, S. 122 ff.
Hiersche in Hiersche, S. 220
Möllering, Med. Welt 1974, S. 1255 ff.
v. Kress, Hb.d.Path., S. 218
Wunderli, S. 20
Hauser, S. 10 ff., will Euthanasie in einem engeren
und weiteren Sinn verstehen, läßt aber sachlich kei-
nen Unterschied erkennen. Aus den zahlreichen abwei-
chenden Nomenklaturen sind erwähnenswert die von
Buschendorf in Valentin, S. 44, der die Vernichtung
lebensunwerten Lebens als Tötung aus sozialer oder
eugenischer Indikation begreift, und die von Kautzky
in Valentin, S. 33, der zur Euthanasie nur die beab-
sichtigte, aktive Tötung eines Kranken zählt.
- 21) Ehrhardt, DÄ 1974, S. 1700
- 22) Urteil v. 22.11.1972 - R Reg 7 St 222/72, NJW 1973,
S. 565 = JZ 1973, S. 319. Besprochen von Bringewat,
NJW 1973, S. 540; Geilen, JZ 1973, S. 320; Hassemer,
JuS 1973, S. 516
- 23) Vgl. auch Bockelmann, Bay. Ä. Bl. 1973, S. 728
RGSt 2, S. 404
- 24) RGSt 58, S. 131
- 25) Baumann, LB, § 18 II 2a, S. 247 f.
- 26) Stree in Schönke-Schröder, § 13, Rdn. 2
- 27) RGSt 63, S. 393; 75, S. 49; BGH JZ 1973, S. 173
Androulakis, S. 83 ff.
Herzberg, Unterlassung, S. 205
Jescheck, § 59 III 4, S. 502
Welp, S. 166 ff.
Ob es sich um "echte" Kausalität handelt, kann dahin-
gestellt bleiben, vgl. Rudolphi, SK, § 13, Rdn. 15;
vorgeworfen wird dem Unterlassungstäter jedenfalls
die Nichtabwendung des Erfolgs.
- 28) BGH JZ 1973, S. 173
Jescheck, § 59 III 4, S. 502
Stree in Schönke-Schröder, § 13, Rdn. 2, 61 m.w.N.
Ulsenheimer, JuS 1972, S. 253, Fn. 9

- 29) Stree in Schönke-Schröder, § 13, Rdn. 61
Baumann, LB, § 18 II 2a, S. 248 m.w.N. in Fn. 39
Cramer in Schönke-Schröder, § 15, Rdn. 170
Rudolphi, SK, vor § 13, Rdn. 15
Anders vom Standpunkt des von ihm vertretenen Risiko-
prinzips: Roxin ZStW 74 (1962), S. 491 ff.; Festschrift
für Honig, S. 133; desgl. Stratenwerth, AT, Rdn. 1180.
Nach Stratenwerth soll der Grundsatz "in dubio pro reo"
erst Platz greifen, wenn zweifelhaft ist, ob Nicht-
handeln die Gefahr für ein Rechtsgut erhöht hat.
- 30) Geilen, JZ 1973, S. 321
- 31) JZ 1973, S. 321
Zustimmend Samson, Festschrift für Welzel, S. 592,
Fn. 66; ähnlich BGH bei Dallinger, MDR 1971, S. 361
Vgl. aber auch Geilen, Euthanasie, S. 15
- 32) So das RG, HRR 1930, Nr. 2034, in dem von Geilen a.a.O.
zitierten Fall, wo ein Förster den angeschossenen Wil-
derer nicht verbunden hatte und diesen verbluten ließ.
- 33) Geilen, a.a.O.
- 34) Ulsenheimer, JuS 1972, S. 253, Fn. 10;
ähnlich auch BGH LM 6 zu § 222: "Hätte der Angeklagte
nicht die Verabreichung von Strophantin unterlassen,
so wäre der Tod des O erst erheblich später eingetre-
ten".
Vgl. dazu auch Schmidhäuser, AT, 2. Auflage, S. 264,
Anm. 119
- 35) Geilen, a.a.O., S. 322
- 36) Binding-Hoche, S. 17
Vgl. auch Lange, LK, § 212, Rdn. 10; Lebensverkürzung
sei nicht widerrechtlich, wenn zwischen den Zeit-
punkten kein merklicher (erkennbar ins Gewicht fallen-
der) Unterschied besteht, unter Berufung auf OLG
Frankfurt, SJZ 1947, S. 627; Brunske, JR 1952, S. 275,
1953, S. 215; Lang, JR 1953, S. 54. Dagegen jedoch Eb.
Schmidt in Ponsold, S. 12; Maurach, BT I, § 1 IV, S. 15;
RGSt 2, S. 404
- 37) Vgl. dazu Baumann, LB, § 17 II 1, S. 223; Lenckner
in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 13 ff., Rdn. 75;
Blei, StR I, § 26 II, S. 77
- 38) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder, a.a.O.
- 39) Vgl. die Nachweise bei Lenckner in Schönke-Schröder,
Vorbem. §§ 13 ff., Rdn. 82
- 40) BGH JZ 1967, S. 449
Wessels, JZ 1967, S. 449

- 41) BGH St 21, S. 59 gleich JZ 1967, S. 449 mit Anmerkung Wessels. Vgl. auch Ulsenheimer, JZ 1969, S. 365 ff.
- 42) Wessels, JZ 1967, S. 450; Ulsenheimer, JZ 1969, S. 369
- 43) Der Hinweis auf den Zeitpunkt ist allerdings irre-führend (vgl. Heimann-Trosien, LK, Einl. Rdn. 101), weil dem Arzt nicht vorgeworfen wird, er habe das Leben um diesen Zeitraum nicht verlängert, sondern er habe die Begutachtung unterlassen. Hätte er diese vor der Operation durchführen lassen, hätte die Pa-tientin nicht länger gelebt als es ohnehin geschah; jedenfalls war das nicht ausgeschlossen.
- 44) A.a.O., S. 451
- 45) Wobei die Frage offen bleiben kann, ob die Strafbar-keit wegen mangelnder Zurechnung (vgl. Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 13 ff., Rdn. 71 ff.) oder wegen fehlender Rechtswidrigkeit zu verneinen ist (Blei, JA 1972, StR, S. 13 (39)).
- 46) Zu dieser Formulierung vgl. Geilen, JZ 1973, S. 321 und Ulsenheimer, JuS 1972, S. 253, Fn. 10
- 47) Vgl. Geilen, JZ 1973, S. 321, Fn. 8 m.w.N.
- 48) Vgl. Geilen, JZ 1973, S. 321, Fn. 6
- 49) A.a.O., S. 321; vgl. dazu auch Spendel, JZ 1973, S. 137
- 50) Vgl. BGH JZ 1973, S. 173
- 51) ZStW 74 (1962), S. 432 ff.; ZStW 78 (1966), S. 221 ff.; Festschrift für Honig, S. 133 ff.; Festschrift für Welzel, S. 455, Fn. 29
- 52) So Otto, Festschrift für Maurach, S. 105 und JuS 1974, S. 704, Fn. 6; Rudolphi, SK, vor § 13, Rdn. 16 m.w.N.; Stratenwerth, Festschrift für Gallas, S. 228 ff., vgl. Geilen, JZ 1973, S. 322.
Roxin hat freilich selbst zu erkennen gegeben, daß es im Falle eines Unterlassungsdelikts für die Verwirklichung nicht ausreicht, daß die Vornahme der gebotenen Handlung möglicherweise erfolgreich gewesen wäre. Insoweit soll das von ihm aufgestellte Prinzip nicht gelten (ZStW 74 (1962), S. 438).
- 53) Roxin, Festschrift für Honig, S. 138
Stratenwerth, Festschrift für Gallas, S. 227;
ähnlich Rudolphi, JuS 1969, S. 554
- 54) Rudolphi, SK, vor § 13, Rdn. 16
Schaffstein, Festschrift für Honig, S. 172
Stratenwerth, Festschrift für Gallas, S. 231

- 55) Roxin, Festschrift für Honig, S. 138
- 56) Vgl. Schaffstein, Festschrift für Honig, S. 173;
Kritisch insoweit auch Stratenwerth, Festschrift
für Gallas, S. 236 und Dreher, vor § 1, B I, Rdn. 4
- 57) Festschrift für Gallas, S. 228
- 58) A.a.O., S. 230; damit meint Stratenwerth dem Ein-
wand Ulsenheimers, JZ 1969, S. 366 zu begegnen, in
Roxins Lösung bliebe ungeklärt, ob das Risiko zum
Erfolg beigetragen habe. Vgl. dazu auch Samson,
Kausalverläufe, S. 47.
- 59) Samson, Kausalverläufe, S. 156 ff.; ders., SK,
Anhang § 16, Rdn. 27 a
- 60) Cramer in Schönke-Schröder, § 15, Rdn. 172
Dreher, vor § 1, B I, Rdn. 4
Samson, Festschrift für Welzel, S. 593, Fn. 68 m.w.N.
- 61) Stratenwerth, Festschrift für Gallas, S. 237, m.w.N.
in Fn. 30
- 62) MDR 1971, S. 881 ff.; zustimmend Blei, JA, 1972,
StR S. 13 (39)
- 63) JZ 1973, S. 137 ff.
- 64) BGH, JZ 1973, S. 173
- 65) Horn, SK, § 212, Rdn. 22 m.w.N.
So erklärt sich, daß das RGSt 51, S. 125 nur die
Feststellung verlangt hat, bei rechtzeitiger ärzt-
licher Behandlung müsse eine an Sicherheit grenzen-
de Wahrscheinlichkeit für die Rettung oder Verlänge-
rung des Lebens bestehen. Der Nachweis der Kausali-
tät muß zwar geführt werden; falls eine Wahrschein-
lichkeit für die Lebensverlängerung besteht, wird
eine genaue Festlegung des Zeitpunktes überflüssig.
- 66) Vgl. van Els, NJW 1972, S. 1477 und Hassemer, JuS 1972,
S. 607 jeweils m.w.N. Vergl. ferner die jüngst wieder
aus Anlaß der Entscheidung BGH St 24, S. 342 = NJW 1972,
S. 1207 in Gang gekommene Kontroverse. Dazu: Blei,
JA 1972, StR, S. 155 (73); Bringewat, NJW 1973, S. 540,
JuS 1975, S. 155; Geilen, JZ 1974, S. 145; Kohlhaas,
JR 1973, S. 53; Roxin, Festschrift für Gallas, S. 244;
Schmidhäuser, Festschrift für Welzel, S. 520; Spendel,
JuS 1974, S. 749; van Els, NJW 1972, S. 1476; Welp,
JR 1972, S. 427; des weiteren BayObLG JZ 1973, S. 319
mit Anmerkung Geilen und OLG Düsseldorf NJW 1973,
S. 2215 mit Anmerkung Geilen, NJW 1974, S. 570
- 67) A.A. Bringewat, ZStW 87 (1975), S. 624, 640
Schmidhäuser, Festschrift für Welzel, S. 801, 819;
letzterer geht davon aus, daß den Einzelnen gegen-

über der Gesellschaft eine Pflicht zum Weiterleben trifft. Dazu kritisch: Herzberg, JuS 1975, S. 576

- 68) Dagegen Spendel, JuS 1974, S. 749 und van Els, NJW 1972, S. 1476
- 69) BGHSt 2, S. 150 ff.; 13, S. 162 ff.; NJW 1960, S. 1821
Eser in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 211 ff., Rdn. 37 ff.
- 70) Dreher, § 13, 5, Rdn. 17
Heimann-Trosien / Wolff, LK, Einl., Rdn. 198
Roxin, JuS 1973, S. 199
- 71) Ausgehend von der herkömmlichen und in der Rechtsprechung immer noch vorherrschenden Meinung, die von fünf Entstehungsgründen ausgeht (vgl. Dreher, § 13, 2A, Rdn. 5). Die moderne Dogmatik stellt hingegen die Beziehung des Täters zum gefährdeten Rechtsgut in den Vordergrund und teilt die Pflichten auf in Verantwortung für ein bestimmtes Rechtsgut oder gegenüber der Allgemeinheit für bestimmte Gefahrenquellen, vgl. Stree in Schönke-Schröder, § 13, Rdn. 9 ff. Sachlich bestehen zur herkömmlichen Meinung allerdings kaum Unterschiede.
- 72) BGHSt 7, S. 211 gleich NJW 1955, S. 718
OLG Hamm, NJW 1975, S. 605
Herzberg, Unterlassung, S. 357
Lenckner, Med. Klin. 1969, S. 1001
Maurer, DÄ 1974, S. 352
Schünemann, S. 340
Darüber hinausgehend Eb. Schmidt in Ponsold, S. 6 ff., der die Niederlassung als Allgemeinarzt ausreichen lassen will.
- 73) Palandt-Thomas, § 823, 7 Bf.
- 74) NJW 1973, S. 576 im Anschluß an den Facharztbeschuß des BVerfG NJW 1972, S. 1504. Kritisch Eberle, NJW 1973, S. 2226, der auf eine unveröffentlichte Entscheidung des BVerfG - 1 BvR 144/66 - hinweist, nach der die Teilnahme am ambulanten Notfalldienst als immanente Berufspflicht anzusehen ist, die keiner speziellen Regelung bedürfte.
- 75) Vgl. Dreher, § 13, 2 A, Rdn. 5
- 76) Rudolph, SK, § 13, Rdn. 38 ff.
Vgl. Stree in Schönke-Schröder, § 13, Rdn 32 m.w.N.
- 77) Stree in Schönke-Schröder, § 13, Rdn. 28 stellt auch bei Pflichten kraft Übernahme den Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes in den Vordergrund.

- 78) Stree in Schönke-Schröder, § 13, Rdn. 28
- 79) Vgl. statt vieler Heimann-Trosien/Wolff, LK, Einl., Rdn. 164
- 80) Stree, a.a.O.
- 81) Stree, a.a.O.; man kann dies auch als Unterfall der Ingerenz ansehen, Baumann, LB, § 18 II 3b, S. 256 f.
- 82) Vgl. Maier, DÄ 1974, S. 383
Spann-Liebhardt in Schwerdt, S. 279 ff.
- 83) Im Abschluß des Vertrages ist mit Herzberg, Unterlassung, S. 356, (a.A. Bockelmann, StR.d.A., S. 23 ff.) regelmäßig die Übernahme der Garantenpflicht zu sehen.
- 84) Sowohl beim öffentlich- wie privatrechtlichen Benutzungsverhältnis; zur zivilrechtlichen Verantwortung vgl. noch H.-P. Westermann, NJW 1974, S. 577 ff.
- 85) Die h.L. differenziert hier und rechnet die eine Rechtspflicht begründenden Umstände zum Tatbestand, die Rechtspflicht selbst zählt sie zum Bereich der Rechtswidrigkeit.
Vgl. BGHSt 16, S. 155
Baumann, LB, § 18 II 2, S. 250 m.w.N.
- 86) Stree in Schönke-Schröder, § 13, Rdn. 14
Rudolphi, SK, § 13, Rdn. 53 m.w.N.
- 87) Wobei allerdings umstritten ist, ob die bloße Verursachung der Gefahr zur Begründung der Garantenpflicht ausreicht oder ob das Vorhalten rechts- bzw. pflichtwidrig gewesen sein muß. Zum Streitstand vgl. Rudolphi, SK, § 13, Rdn. 38 ff. m.w.N.
- 88) So die ganz h.M.:
BGHSt 2, S. 151 ff.
Dreher, vor § 211, Rdn. 4
Eser in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 211 ff., Rdn. 35
Geilen, JZ 1974, S. 153; Hassemer, JuS 1973, S. 517
Herzberg, Unterlassung, S. 266
a.A.: Schmidhäuser, Festschrift für Welzel, S. 801 ff.;
Bringewat, ZStW 1975 (87), S. 623 ff.
- 89) Dreher, vor § 211, Rdn. 5
Horn, SK, § 212, Rdn. 10
Maurach, BT I, § 1 VI 3, S. 19
- 90) Jescheck, AT, § 62 II 1, S. 542
- 91) Vgl. dazu Herzberg, JuS 1974, S. 379
Eser in Schönke-Schröder, a.a.O., Rdn. 37 m.w.N.

- 92) So jedoch Herzberg, JuS 1974, S. 379 und Krey, StR, BT, S. 34
- 93) Vgl. BGHSt 2, S. 150; 13, S. 162 ff.; NJW 1960, S. 1821
- 94) Kritisch insbesondere Gallas, JZ 1960, S. 688; anders noch JZ 1952, S. 371 ff.
- 95) Vgl. van Els, NJW 1972, S. 1477
Bringewat, NJW 1973, S. 541
Roxin, Täterschaft, S. 473 ff.
Spendel, JuS 1974, S. 749 m.w.N.
Kritisch dazu: Geilen, JZ 1974, S. 153; Herzberg, Unterlassung, S. 266
- 96) Vgl. Heinitz, JR 1961, S. 29
Bringewat, ZStW 1975 (87), S. 626
- 97) JuS 1974, S. 379
- 98) Vgl. van Els, NJW 1972, S. 1477
Heinitz, JR 1961, S. 29
Gallas, JZ 1960, S. 688
Spendel, JuS 1974, S. 749
- 99) Unterlassung, S. 266; Herzberg macht allerdings nicht deutlich, ob die von ihm vertretene Ansicht auch dann Geltung beansprucht, wenn der Selbsttötungswille frei von Irrtümern ist. Vgl. dazu auch Rudolphi, SK, vor § 13, Rdn. 36 ff.
- 100) Festschrift für Dreher, S. 348
- 101) Herzberg, Unterlassung, S. 266
Geilen, JZ 1974, S. 153
- 102) Vgl. Schmidhäuser, Festschrift für Welzel, S. 806, Niederschriften, 7. Bd., S. 87 ff.
- 103) Baumann, Alternativentwurf, 1. Halbband 1970, S. 20
Dagegen kritisch: Herzberg, Unterlassung, S. 271
- 104) a.a.O., S. 21
- 105) JZ 1974, S. 153 m.w.N., differenzierend Eser in Schönke-Schröder, Vorbem.: §§ 211 ff., Rdn. 39 ff.
- 106) S. 165 f.
- 107) Roxin, Festschrift für Dreher, S. 348
- 108) So wohl auch Geilen, JZ 1974, S. 149
- 109) Vgl. Rudolphi, SK, § 13, Rdn. 52; vor § 13, Rdn. 38 m.w.N.; Krey, StR BT, S. 33

- 110) Ähnlich Blei, JA 1974, StR S. 31 (S. 103)
Krey, StR BT, S. 33
- 111) S. 355; vgl. auch Baumann, Alternativentwurf, S. 20 ff.
- 112) JZ 1976, S. 81, Fn. 64
Ähnlich Roxin, Festschrift für Dreher, S. 343
- 113) RGSt 72, S. 400 für § 216 StGB
- 114) Bringewat, ZStW 1975 (87), S. 635
Geilen, JZ 1974, S. 151
Herzberg, JuS 1974, S. 379
Lange, LK, § 216, Rdn. 4
- 115) ZStW 1975 (87), S. 634, 637; JuS 1975, S. 159
- 116) Bemühungen, S. 176
- 117) Geilen, JZ 1974, S. 151
Herzberg, JuS 1974, S. 379
Horn, SK, § 212, Rdn. 10
Krey, StR BT, S. 33 f.
Wagner, S. 115 ff.
- 118) Lange, LK, § 216, Rdn. 4 m.w.N.
- 119) Blei, StR I, § 38 II, S. 125 unter Hinweis auf RG St 41,
S. 397; 71, S. 349
- 120) Eser in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 211 ff., Rdn. 36
- 121) Darüber besteht bei Nichtvermögensrechten Einhellig-
keit:
Vgl. Baumann, LB, § 21 II 4 b, S. 333
Blei, StR I, a.a.O.
Dreher, vor § 32, Rdn. 3
Rudolphi, SK, vor § 32, Rdn. 41
Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 39
- 122) Vgl. dazu Arzt, S. 9, Fn. 7 m.w.N.
Baumann, LB, § 21 II 4, S. 335
Blei, StR I, a.a.O.
Henniger, S. 107
Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 115
Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 46
- 123) Dreher, Bemühungen, S. 176
- 124) BGHSt 6, S. 153
- 125) Vgl. Geilen, JZ 1974, S. 145 ff.
Herzberg, JuS 1974, S. 379
Dreher, vor § 211, 2 B, Rdn. 6
- 126) Vgl. Henseler, DÄ 1971, S. 790
Kühne, NJW 1975, S. 671

- Bringewat, ZStW 1975 (87), S. 633
Witzel in Hiersche, S. 188
- 127) Kühne, NJW 1975, S. 671
Schorsch, Festschrift für Bürger-Prinz, S. 59
Witzel in Hiersche, S. 188
Von diesen abweichend meint Simson, Suizidat, S. 15 f.,
ein "Bilanzsuizid" komme bei geistig gesunden Menschen
nicht vor. Gerade die geistige Gesundheit ist aber Vor-
aussetzung für ein nüchternes Abwägen der positiven
und negativen Faktoren des Lebens.
- 128) Vgl. dazu Geilen, JZ 1974, S. 152 m.w.N.
Simson, Suizidat, S. 15 ff.
- 128a) DÄ 1971, S. 790
- 129) Ringel, Therapiewoche 1972, S. 2199
Wiesenbütter, Prax. d. Psychother. 1971, S. 204
- 130) Med. Klin. 1971, S. 1659; die Zahlen bewegen sich
zwischen 26 % und 14 %. Hoffmann u.a. (Wiener Klin.
Wchr. 1963, S. 889) geben sogar nur eine Quote von
4 % an (vgl. auch Ringel, Therapiewoche 1972, S. 2212
ff.); Linden in Therapiewoche 1972, S. 2219 hat eine
Quote von 22 % ermittelt. Das Problem der Nachsorge
dürfte bei Rezidivgefährdeten allerdings eine ganz
entscheidende Rolle spielen, Grüneberg u.a., Therapie-
woche 1972, S. 2242.
- 131) Vgl. hierzu und zum Nachstehenden Ringel, a.a.O.,
S. 2199
Witzel in Hiersche, S. 188, 226
Simson, Suizidat, S. 95 m.w.N. in Fn. 128
- 132) Henseler, DÄ 1971, S. 789
- 133) Grüneberg u.a., a.a.O., S. 2251
- 134) Linden, a.a.O., S. 2219; vgl. auch Grüneberg u.a.,
a.a.O., S. 2247: Bei 27,7 % der Patienten betrug die
Suizidalität weniger als einen Tag; 50 % der Patienten
hatten kaum Zeit, den Selbstmord richtig zu planen.
- 135) "Poldingersche Risikoliste"; vgl. Grüneberg u.a.,
Linden, Ringel, jeweils a.a.O. Grüneberg u.a. weisen
allerdings darauf hin, daß bei jedem 5. Patienten das
errechnete Risiko vom vorhandenen erheblich abweicht;
Linden macht darauf aufmerksam, das "Präsuizidale
Syndrom" nach Ringel sei nur in einem Drittel der
Fälle vorher erkennbar gewesen.
- 136) Vgl. dazu die Nachweise in Fn. 135
Bringewat, ZStW 87 (1975), S. 634
Geilen, JZ 1974, S. 152 jeweils m.w.N.
- 137) JZ 1974, S. 149 ff. m.w.N.

- 138) NJW 1973, S. 2215 mit Anmerkung Geilen, NJW 1974, S. 570
- 139) JR 1968, S. 6
- 140) So offenbar Bringewat ZStW 87 (1975), S. 637 ff. und JuS 1975, S. 159. Von da aus besteht nur ein kleiner Schritt zur Lebenserhaltungspflicht um jeden Preis. Zu diesem Widerspruch: Roxin, Festschrift für Gallas, S. 245. Zur unbedingten Lebenserhaltungspflicht führt auch die Theorie vom "Tatherrschaftswechsel", so wie sie Spann/Liebhardt in Schwerdt, S. 275, vertreten. Danach soll den Arzt die Rechtspflicht treffen, den Patienten entgegen seinem geäußerten Willen zu behandeln, wenn dieser später einwilligungsunfähig werde.
- 141) Festschrift für Welzel, S. 804
- 142) Henseler, DÄ 1971, S. 789
- 143) Linden, Therapiewoche 1972, S. 2216. Berechnet auf 100.000 Einwohner beträgt der prozentuale Anteil der Suizidenten etwa 18,8 - 19,5 %.
- 144) So Ringel, Therapiewoche 1972, S. 2199. Grüneberg u.a., a.a.O., S. 2248 kommen allerdings zu einem abweichenden Ergebnis. Danach haben nur 4,7 % ihrer Patienten unmittelbar zuvor einen Arzt oder Seelsorger aufgesucht.
- 145) Grüneberg u.a., a.a.O., fanden eine Prozentzahl von 64 %, die keine Äußerung von sich gaben; nach anderen Autoren sollen sich 53 % der Patienten entsprechend geäußert haben. Linden, a.a.O., S. 2219 berichtet von 39 % der Patienten, die von ihrem Vorhaben Mitteilung machten; Briefe fanden sich etwa bei 10 % der Fälle. Bei vollendeten Suiziden lag der Informationsgrad niedriger, etwa bei 37 %, die Zahl der Abschiedsbriefe war allerdings doppelt so hoch. Grüneberg u.a., a.a.O., S. 2248 erwähnen 27 % an geschriebenen Abschiedsbriefen.
- 146) BGH bei Dallinger, JR 1968, S. 6
- 147) Vgl. dazu Fn. 137 und Wagner, Selbstmord S. 108
- 148) a.a.O., S. 2252
- 149) Jacob, DÄ 1973, S. 2366
Kautzky, Hochland 1961, S. 311
Kühne, NJW 1975, S. 671, Fn. 3
Ringel, a.a.O., S. 2207
Schorsch, Festschrift für Bürger-Prinz, S. 47
Schultz in Zwingmann, S. 240

- 150) Herbauer, DÄ 1973, S. 493
- 151) a.a.O., S. 2251
- 152) DÄ 1973, S. 2366
- 153) Kraas u.a., Med. Klin. 1971, S. 1656
- 154) DÄ 1976, S. 928
- 155) Vgl. Baar-Gerbershagen, S. 21
Ähnlich Hirsch, Festschrift für Welzel, S. 791
Kohlhaas, NJW 1973, S. 548
Möllering, Med. Welt 1974, S. 1261
- 156) in Hiersche, S. 186 ff.
- 157) So auch Wagner, Selbstmord, S. 133
Bringewat, NJW 1973, S. 541 m.w.N.
- 158) Besonders deutlich wird dies am Beispiel von Krey,
StR BT, S. 31, in dem Krey anlässlich eines Suizids
wegen Zerrüttung der Ehe und schlechter wirtschaft-
licher Lage der Familie letztlich den Sachverhalt
entscheiden lassen will, ob ein Selbstmord in freier
Verantwortung vorliegt.
- 159) Bringewat, ZStW 87 (1975), S. 623 ff.
Kreuzer in Mergen II, S. 234 sieht darin eine Er-
messensfrage; richtigerweise dürfte es sich um ein
Irrtumsproblem handeln bzw. um eine stillschweigende
Befugnis aus mutmaßlicher Einwilligung, vgl. S. 84.
- 160) Krauß, S. 102
- 161) Kirchhoff, DÄ 1968, S. 2951
- 162) Kautzky, Hochland 1961, S. 303 ff.
- 163) S.G., Selecta 1973, S. 4807
- 164) Häring, S. 128
- 165) Bockelmann, StR.d.A., S. 114; Bay.Ä.Bl. 1973, S. 728
Hinderling in Hutschenreuter-Wiemers, S. 104
Spann in Hutschenreuter-Wiemers, S. 102
- 166) Dtsch. med. Wschr. 1965, S. 319; ähnlich MMW 1967,
S. 2176
- 167) Medizin und Recht, S. 83; anders aber wohl doch bei
schicksalshaften Erkrankungen, vgl. Dtsch. med. Wschr.
1968, S. 2185
- 168) Kohlhaas, MMW 1967, S. 2178
Bockelmann, StR.d.A., S. 25, 115
Lutteroti, Herder Korrespondenz, 1974, S. 393 ff.
Vgl. auch Niedermeyer, S. 329

- 169) vgl. Fritzsche-Mayrhofer in Frey, S. 872
Krauß, S. 105
- 170) Häring, S. 33
- 171) van der Meulen, DÄ 1969, S. 663
van Oyen, Zeitschr. f. ev. Ethik 1960, S. 195
- 172) Niedermeyer, S. 6
- 173) Niedermeyer, S. 7
Häring, S. 33
- 174) So jedoch Schadewaldt, SÄB 1969, S. 189. Dahinter
steht die Frage nach der Zulässigkeit der Gewissens-
verwirklichung, die auch im pluralistischen und
weltanschaulich neutralen Staat als höchst zweifel-
haft anzusehen ist, vgl. dazu Rudolphi, Festschrift
für Weizel, S. 605 ff.
- 175) Hufeland, Encheiridion medicum ..., 5. Auflage,
7. Abdruck, Berlin 1939, S. 734, zit. nach Schadewaldt
in Hiersche, S. 28
Vgl. auch "Das Verhältnis des Arztes" in: Journal
der praktischen Arzneikunde und Wundarzneikunst,
Band 23, 3. Stück, hrsg. v. C.W. Hufeland, Berlin
1806, S. 15
- 176) Zit. nach Schadewaldt, SÄB 1969, S. 182 f.
- 177) S. 4
- 178) v. Kress, Dtsch. med. J. 1960, S. 546
- 179) Vgl. den geschichtlichen Überblick bei Frey-Mayrhofer,
in Frey, S. 13 ff.
Lawin-Opderbecke in Lawin, 3. Auflage, S. 1-3
MaRhoff, MMW 1975, S. 887,
- 180) Ahnefeld in Frey, S. 845
Herden in Lawin, 3. Auflage, S. 43-6
- 181) Schöllgen, Studium generale 1953, S. 39; Concepte 1973,
S. 10
van Oyen, Zschr.f.ev.Ethik 1960, S. 193 ff.
- 182) van Oyen, a.a.O., S. 206
ähnlich: Kautzky, Acta Neurochirurgica 1960, S. 216
Hutschenreuter, SÄB 1969, S. 477
Hutschenreuter-Wiemers, S. 92 ff.
MaRhoff, MMW 1975, S. 892
Sporken, Darf die Medizin, S. 195
Stapenhorst, Zschr. f. Allg. Med. 1972, S. 745
- 183) Kautzky, a.a.O., S. 221

- 184) Schlenker, S. 39
- 185) Röttgen, S. 83
Valentin, S. 18
- 186) Rahner, S. 70
Thielicke, Lang. Arch. f. klin. Chir. 1968, S. 13
- 187) Hiersche in Hiersche, S. 221
Kautzky in Valentin, S. 41
- 188) Stapenhorst, Zschr. f. Allg. Med. 1972, S. 742
- 189) Hanack in Hiersche, S. 138
Möllering, Med. Welt 1974, S. 1259
Simson, Festschrift für Schwinge, S. 98
Wiemers in Hutschenreuter-Wiemers, S. 95, 105
Zenker, MfW 1973, S. 970
Ähnlich: Hammann, S. 94 f., 161 f.
Niedermeyer, S. 329
- 190) Mausbach-Ermecke, S. 267
Ziegler in Hiersche, S. 77 und in Anaesthesist 1971,
S. 457
Welche Maßnahmen dazu gehören, soll allerdings eine
Ermessensfrage sein. Zum Principium duplicis effectus
vgl. Schöllgen, Concepte 1973, S. 10
- 191) Vgl. Sporken, Darf die Medizin, S. 196, und die Ant-
wort des Hl. Vaters Papst Pius XII über die "Wieder-
belebung" vom 24.11.1957 in Rom, in Anaesthesist 1958,
S. 243
- 192) Antwort des Hl. Vaters, a.a.O., S. 243 f.
- 193) Möllering, Med. Welt 1974, S. 1258
Vgl. auch Kohlhaas, NJW 1973, S. 548 ff. und Eser
in Eid, S. 59
- 194) So Möllering, a.a.O.
- 195) Eser in Eid, S. 58 f.
Henninger, S. 53
Möllering, Med. Welt 1974, S. 1259
Kritisch auch Sax, JZ 1975, S. 147: "Argumente des
Rechtsgefühls"
- 196) Ziegler in Hiersche, S. 77
- 197) Vgl. Steinbereithner in Hutschenreuter-Wiemers, S. 93
Häring, S. 127
- 198) S. o. S. 8 ff.
BGH VRS 25, S. 42
Kaiser in Mergen II, S. 51

- 199) Vgl. z.B. Kohlhaas, Medizin und Recht, S. 109
- 200) Vgl. Kautzky in Eid, S. 38, der statt dessen auf Schluckbeschwerden, Erbrechen etc. hinweist; vgl. ferner den Nachweis bei Möllering, Med. Welt 1974, S. 1265, Fn. 83
Geilen, Euthanasie, S. 28
- 201) Dtsch. med. Wschr. 1973, S. 2348
Vgl. auch Böttger und Röthlein, MMW 1970, S. 2023
- 202) Fritsche, Grenzbereich, S. 92 ff.
Grünwald in Göppinger, S. 127
Ziegler in Hiersche, S. 77
Trockel, NJW 1975, S. 1446
Vgl. auch H. Westermann, Fortschritte, S. 90 ff. und den Bericht von Händel, NJW 1976, S. 2298, wonach diese Auffassung z. B. im kanadischen Recht vorherrschend sein soll.
- 203) Kautzky in Hochland 1961, S. 309 f.
- 204) A.a.O. Dies mag bei Kautzky mißverständlich ausgedrückt sein;
in Acta Neurochirurgica 1958, S. 215 ff. will er das Veto des Patienten unbedingt respektiert sehen, und bei Eid, S. 31 mißt er dem Verlangen des Patienten besondere Bedeutung zu, meint aber, der Wille müsse nicht befolgt werden.
- 205) In Hiersche, S. 194
Ähnlich: EC. Moore, zit. bei Leach, S. 319
Poluer, Concepts 1974, S. 264
- 206) Beling, ZStW 44 (1924), S. 239
- 207) So Kuckuck, JR 1974, S. 415
Vgl. auch Braunsdorf in Das Argument, Sonderband Nr. 60 (1970), S. 115
- 208) Siehe auch Eser in Eid, S. 60
- 209) Vgl. Geilen in Mergen II, S. 2133
Zu den Problemen von Heilbehandlung und Aufklärungspflicht vgl. Lenckner in Schönke-Schröder, § 223, Rdn. 40 ff. m.w.N.
- 210) Zenker, MMW 1973, S. 969
- 211) Hallermann in Mergen II, S. 62
Auch Kohlhaas will dem Selbstbestimmungsrecht nicht ersten Stellenwert einräumen, Medizin und Recht, S. 74 ff., 113 ff.

- 212) Hinderling, Dtsch. Zschr. f. d. ges. ger. Med. 1966, S. 12
Poluer, Concepte 1974, S. 264
Spann und Liebhard in Schwerd, S. 276
- 213) Warkentin, DÄ 1973, S. 1917 und Fn. 212
- 214) In Hiersche, S. 206
Geilen, Euthanasie, S. 13, Fn. 17
Lutteroti, Herder Korrespondenz 1974, S. 396
Anders Hanack in Hiersche, S. 128 f.
- 215) Häring, S. 115 m.w.N.
Kübler-Ross, Interviews, S. 36
- 216) Mayer-Scheu, Concilium 1974, S. 286 m.w.N.
- 217) Warkentin, DÄ 1973, S. 917. Dies wird dadurch erhärtet, daß 96 % der Ärzte einen nahen Angehörigen "aufklären", Gostomezyk, DÄ 1973, S. 31
- 218) Hahn, S. 46
- 219) Kübler-Ross, Interviews, S. 206, und in Concilium 1974, S. 254
- 220) Kohlhaas, Medizin und Recht, S. 77
- 221) Acta Neurochirurgica 1958, S. 228
Siehe auch Depner, S. 53 m.w.N.
- 222) So auch Warkentin, DÄ 1973, S. 917
Vgl. auch Kübler-Ross, Interviews, S. 40, zum tatsächlichen Verhalten der Patienten
- 223) Gostomezyk u.a., DÄ 1973, S. 29. Zum Zwecke der Untersuchung wurden 2160 Ärzte im Bereich der kassenärztlichen Vereinigung Koblenz und Neustadt angeschrieben, von denen 1082 Ärzte die gestellten 28 Fragen beantworteten.
- 224) Gerichtliche und in der Literatur gegebene Stellungnahmen fallen demgegenüber kaum ins Gewicht.
- 225) Vgl. dazu Firusian und Schmidt, Dtsch. med. Wschr. 1973, S. 2347 ff.
- 226) Vgl. Schmähl und Oswald, Arzneimittelforschung 1970, S. 1461 ff.
- 227) MMW 1970, S. 2025. Allerdings ist die Operation Therapie der Wahl, wenn - wie meist - ein Ileus besteht oder droht. Wird die Operation lediglich palliativ vorgenommen, um Begleiterscheinungen zu beseitigen, dann stellt sich auch hier ein Euthanasieproblem, das bislang vorzugsweise bei Medikation von Analgetica erörtert worden ist.

- 228) Hahn, S. 45
- 229) Gostomczyk u.a., DÄ 1973, S. 32
- 230) Eisenburg, Fortschr. Med. 1972, S. 82 f.
Jatho, DÄ 1974, S. 2587
van der Meulen, DÄ 1969, S. 663
van Swieten-Tagung, Selecta 1968, S. 3304
Witzel, Alter und Tod, S. 94
- 231) S. 81
- 232) S. 126
- 233) Es sei denn, man sieht wie Häring, S. 44, in der
Gewissensentscheidung gerade die Respektierung des
Gewissens des Patienten, auch wenn die Entscheidung
nicht als beste oder richtige erscheint.
- 234) Vgl. dazu BK -Zippelius, Art. 1, Rdn. 4
- 235) Vgl. BK -Zippelius, Art. 1, Rdn. 7
- 236) Bay.VerfGH, VerfGHE 1, S. 32
BK -Zippelius, Art. 1, Rdn. 9
Maunz-Dürig, Art. 1, Abs. 1, Rdn. 2, Fn. 2
- 237) BK-Zippelius, Art. 1, Rdn. 9,
BVerfG NJW 1972, S. 329
Kühne, NJW 1975, S. 675
Maunz-Dürig, Art. 1, Abs. 1, Rdn. 18
Wintrich, Festschrift für Apelt, S. 1 ff.
- 238) Zum Subsidiaritätsgrundsatz bei Grundrechten vgl.
Merten, JuS 1976, S. 347 ff. m.w.N.
- 239) So Trockel, NJW 1975, S. 1441 im Hinblick auf § 138
BGB
- 240) Vgl. BVerfG NJW 1975, S. 575; BVerfGE 6, S. 36 ff.;
20, S. 155; 23, S. 30 (st. Rechtspr.). Zustimmend BGH
NJW 1976, S. 1790; Maunz-Dürig, Art. 2, Abs. 1, Rdn. 6
ff.; Merten, JuS 1976, S. 346; Stein, § 34 I, S. 198 ff.
A.A. die engere "Persönlichkeitskerntheorie", nach
der nur der Bereich geschützt ist, den der Mensch
benötigt, um sich als geistig sittliche Persönlich-
keit zu entfalten.
Vgl. insbesondere: Peters in Festschrift für Laun,
S. 669 ff.; Amelung, S. 316 ff.; Erbel, S. 170 ff.;
Sokolish, JuS 1976, S. 777 ff.
Gegen diese Lehre ist jedoch einzuwenden, daß sie den
Freiheitsraum von vornherein einschränkt. Freiheits-
äußerungen werden so bereits aus dem Schutzbereich der
Grundrechte herausgenommen, wenn sie als unsittlich oder
gemeinschaftsschädlich erkannt sind, ohne daß es noch
auf die verfassungsrechtlichen Schranken ankommt, die
bei der engen Interpretation nicht mehr greifen können
(vgl. zur Kritik Starck, Festschrift für Geiger, S. 261).

- 241) Zur analogen Anwendung von § 138 BGB: BGH NJW 1976, S. 1790; Baumann, AT, § 21 II 4, S. 337 f.; Maunz-Dürig, Art. 2 Abs. 1, Rdn. 16; vgl. auch BVerfGE 7, S. 215 und Trockel, NJW 1975, S. 1441.
Kritisch hierzu Erbel, S. 66, 81, 100 ff.
- 242) Vgl. das von Schweisheimer, DRiZ 1973, S. 16 zit. Gericht in Miami (Florida): "Die Patientin hat nicht das Recht, Selbstmord zu begehen, indem sie eine lebensnotwendige Behandlung zurückweist", und Rottländer, Med. Klin. 1960, S. 1050.
Ähnlich OLG Stuttgart, MDR 1964, S. 1024.
A.A. auch Häcker, S. 247, der die Unterscheidung zwar für problematisch hält, aber als innerlich gerechtfertigt ansieht.
- 243) Vgl. Starck, Festschrift für Geiger, S. 263
Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 2, Rdn. 13
Nipperdey, Grundrechte, Bd. 4 II, S. 820 ff., 825
- 244) Erbel, S. 210 m.w.N.
- 245) Zu den verschiedenartigen Definitionen siehe die Übersicht bei Starck, Festschrift für Geiger, S. 263 ff.
- 246) Schlenker, S. 58
Starck, Festschrift für Geiger, S. 264
Engisch, Auf der Suche, S. 96 ("Interpretationsfrage")
Ferner anschaulich BGH NJW 1976, S. 1791 zur Sterilisation
- 247) BVerfGE 6, S. 389 (434 ff.); anders offenbar BGH NJW 1976, S. 1790
- 248) a.a.O., S. 275
- 249) Baumann in Hertz, S. 60
- 250) Vgl. Erbel, S. 272
- 251) BVerfG NJW 1976, S. 948
- 252) Mausbach-Ernecke III, S. 248: "In etwa" aus dem fünften Gebot, "besonders" aus der "Tradition und Praxis"...
Ziegler in Hiersche, S. 60
Ders., Anaesthesist 1971, S. 456
Simson, Suizidtat, S. 30 ff.
- 253) Vgl. auch BGHSt 6, S. 147 ff: Niemand darf selbstherrlich über sein Leben verfügen.
Küngmüller in Festschrift für Öttinger, S. 130
- 254) Bonhoeffer, S. 113
Ähnlich Löwith, S. 278
Vgl. auch Eibach, Recht auf Leben, S. 231 ff. Kritisch insoweit Schüller, S. 182 ff., der einwendet, daß es von dem "absoluten Verbot" Ausnahmen gibt.

- 255) Baumann in Hertz, S. 62
- 256) Vgl. Wiesenbütter, Prax. d. Psychother. 1971, S. 194 ff.
Simson-Geerds, S. 64 ff.
Simson, Suizidtat, S. 36 ff.
- 257) Kausbach-Ermecke III, S. 250
- 258) Schmidhäuser, Festschrift für Welzel, S. 816 unter
Hinweis auf Gallas, JZ 1960, S. 653
- 259) Damit soll nicht gesagt sein, daß der Suizid in jedem
Fall ~~als~~ sittlich neutral anzusehen ist. Es sind durch-
aus Fälle denkbar, in denen sich der Selbstmord als
sozialschädlich aus der Ebene der Neutralität heraus-
hebt.
Vgl. dazu Amelung, S. 315 ff.
Erbel, S. 321
Rudolphi, Festschrift für Welzel, S. 619
- 260) BGHSt 2, S. 150
- 261) BGHSt 6, S. 147 ff., dagegen u.a. Lange, LK, § 216,
Rdn. 4 m.w.N.
- 262) Kausbach-Ermecke III, S. 258
- 263) Lenckner in Schönke-Schröder, § 223, Rdn. 27 ff. mit
umfangreichen Nachweisen und Horn, SK, § 223, Rdn. 31 ff.
- 264) So Lenckner in Schönke-Schröder, § 223, Rdn. 32 ff. m.w.N.
- 265) S.u. S. 240 ff.
- 266) Art. 2 Abs. 2, Rdn. 37. De lege ferenda dürfte sich
allerdings empfehlen, die Frage durch ein spezielles
Berufsstrafrecht zu lösen.
- 267) vgl. Dreher, § 223, 2 B, Rdn. 6
- 268) BGHSt 14, S. 269
Dreher, § 223, 2 A, Rdn. 5
Lenckner in Schönke-Schröder, § 223, Rdn. 3
- 269) Goller, S. 45
Zweifelnd Horn, SK, § 223, Rdn. 7
- 270) Auch nicht aus dem Gesichtspunkt eines Unterlassens.
- 271) Vgl. Schäfer, LK, § 240, Rdn. 42
Eser in Schönke-Schröder, § 240, Rdn. 8
- 272) Vgl. dazu Geilen, Festschrift für H. Mayer, S. 453.
Ob eine Gewalteinwirkung auch dann vorliegt, wenn gar
keine physische Einwirkung gegeben ist, braucht an
dieser Stelle nicht entschieden zu werden. Vgl. dazu
und zur Kritik an Geilen: Schäfer, LK, § 240, Rdn. 43

- 273) Eser in Schönke-Schröder, § 240, Rdn. 14 ff.
- 274) Vgl. dazu S. 120 ff.
§ 330 c StGB tritt damit nicht zu §§ 223, 240 StGB in ein Konkurrenzverhältnis, das nach anderer Ansicht zur Pflichtenkollision führt. So jedoch: Berg, JuS 1975, S. 686; Kohlhaas, MfW 1967, S. 2176 ff; OLG Stuttgart, MDR 1964, S. 1024.
Möglich ist jedoch, daß es an der Rechtswidrigkeit mangelt, da der Verstoß gegen die Willensfreiheit nicht unbedingt einen erhöhten Grad sittlicher Mißbilligung beinhalten muß, BGHSt 17, S. 329; 19, S. 268; Dreher, § 240, 1 Bb, Rdn. 8 m.w.N. In diesem Fall käme der zivilrechtlichen Komponente erhöhte Bedeutung zu. Auch Eser in Schönke-Schröder, § 240, Rdn. 22 hält die Zwangsanwendung zur Verhinderung eines Selbstmordes nicht für verwerflich.
- 275) Linck, I.u.J., MfW 1975, S. 934
Weissauer in Hutschenreuter-Wiemers, S. 94
- 276) Zur Anwendung von Vorschriften über den Dienstvertrag auf den Arztvertrag vgl. AG Aachen, NJW 1976, S. 1797
- 277) Gleiches gilt für den Kassenarztvertrag, Erman-G.Küchenhoff, vor § 611, Rdn. 51. Die Kündigung bedeutet zugleich den Widerruf der Einwilligung in die Behandlung, Wilts-Kleinewefers in Mergen III, S. 48.
- 278) Über den Inhalt des Heilauftrages soll an späterer Stelle die Rede sein, da Probleme dieser Art sich meist im Zusammenhang mit der am Ende des Lebens eintretenden Bewußtlosigkeit des Patienten ergeben.
- 279) Vgl. Ossenbühl, NJW 1976, S. 2101
- 280) Vgl. Erman-Weitnauer, Anhang zu § 12, Rdn. 57
Palandt-Thomas, § 823, 15 B
- 281) BGHZ 24, S. 76; 27, S. 284
Larenz, Festschrift für Klingmüller, S. 235
Trochel, NJW 1971, S. 217, Fn. 13
- 282) BGHZ 26, S. 349; vgl. ferner BVerfG NJW 1973, S. 1221, 1223 m.w.N.
- 283) "Freiheitsberaubung im Geistigen", BGHZ 26, S. 349,
- 284) Vgl. BVerfG NJW 1976, S. 1221
Palandt-Thomas, § 823, 15 D
Dabei ist jedoch zweifelhaft, ob es nicht in Wahrheit um die Feststellung der Verletzung des Persönlichkeitsrechts geht; die Grenze zwischen Tatbestand und Rechtswidrigkeit ist hier oft fließend, Erman-Weitnauer

Anhang zu § 12, Rdn. 5. Dogmatisch kann man die hier gestellte Frage bereits beim Umfang der Handlungsfreiheit (Art. 2, Abs. 1 GG "Rechte Dritter") ansiedeln oder bei der Prüfung von § 240 StGB bei der Feststellung der "Verwerflichen Mittel- Zweck-Relation". Wenn im Rahmen des Persönlichkeitsrechts eine Körperverletzung vorgenommen wurde, behält der Satz von der Indizierung der Rechtswidrigkeit jedoch seine Gültigkeit.

- 285) NJW 1972, S. 327 f.
Ähnlich Kautzky in Eid, S. 31
- 286) NJW 1972, S. 327 = E 32, S. 98 ff.
Zur Kritik des Urteils siehe Bockelmann, Festschrift für Welzel, S. 548 m.w.N. in Fn. 26 ; Rudolphi, Festschrift für Welzel, S. 626
- 287) BVerfG NJW 1972, S. 329
- 288) Vgl. dazu die Nachweise in Fn. 286 und Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 118 ff. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus konnte sich das Problem der Strafbarkeit im BVerfG NJW 1972, S. 327 schon gar nicht stellen, da die Transfusionsverweigerin bis zu ihrem Ableben bei Bewußtsein war und eine Behandlung abgelehnt hat, wenn auch aus "unvernünftigen" Gründen.
- 289) So aber ein Gericht in Miami (Florida) nach Schweisheimer, DRiZ 1973, S. 16
- 290) Vgl. Geilen, Euthanasie, S. 3
Helgerth, JR 1976, S. 46
Schara, DÄ 1976, S. 14
Schwalm, Bay.Ä.Bl. 1975, S. 565 f.
Trockel, NJW 1971, S. 217 ff.
- 291) Ob es eine "Duldungspflicht" des Patienten im Sinne des § 254 BGB gibt, ist demgegenüber nicht erheblich. Siehe hierzu Goebbels, S. 28 ff., der im übrigen nachweist, daß die Tendenzen zum Zwangsbehandlungsrecht in den Auswirkungen des Dritten Reiches wurzeln.
- 292) Vgl. Erbel, S. 323
- 293) S. 324
- 294) Vgl. insoweit Kohlhaas, Medizin und Recht, S. 83, 109
- 295) Zumindest keine Pflicht nach Weissauer in Hutschenreuter-Wiemers, S. 94 und Lutterotl, Herder Korrespondenz 1974, S. 398
A.A. auch hier Hansen, S. 13
- 296) S. o. S. 31 ff.

- 297) Im Sinne ~~einer~~ Pflichtenkollision, vgl. z.B. Berg, JuS 1975, S. 686; ähnlich Kohlhaas, MMW 1967, S. 2176; Dtsch. med. Wschr. 1968, S. 2186
Die Pflicht aus § 330 c StGB begründet jedoch keine Garantenstellung.
- 298) Vgl. Bockelmann, Str. d. A., S. 61, kritisch jedoch S. 65
Baumann, LB, § 21 II 5, S. 342
Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 123 m.w.N.
- 299) Etwa Welzel, LB, § 14 V, S. 92, für den jedoch die mutmaßliche Einwilligung ein Unterfall des Notstands ist.
- 300) Lenckner, Festschrift für H. Mayer, S. 181
Roxin, Festschrift für Welzel, S. 453
- 301) So Erbel, S. 324
- 302) Sunder-Plaßmann, Fortschritte, S. 77
Ähnlich Burkhardt in Burkhardt-Reimann, S. 28, 29
- 303) Vgl. S. 120 ff.
- 304) Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 123
- 305) S. z.B. Welzel, LB, § 14 V, S. 92
Zipf, S. 56
- 306) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 58
Ders. in Festschrift für H. Mayer, S. 181
Roxin, Festschrift für Welzel, S. 453
- 307) Vgl. Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 123 ff. m.w.N.; das Prinzip des offensichtlich weichenden Interesses kann hier vernachlässigt werden.
- 308) Vgl. Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 123
Samson, SK, vor § 32, Rdn. 50; Anhang zu § 16, Rdn. 17
- 309) Baumann, LB, § 21 II 4, S. 331
Samson, SK, vor § 32, Rdn. 53
Siehe auch die eingehende Kritik bei Goller, S. 232
- 310) Auch Lenckner sieht das "erlaubte Risiko" nur als Grundgedanken der mutmaßlichen Einwilligung an, in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 58; vgl. auch Häcker, S. 255
- 311) Insbesondere Baumann, § 21 II 5, S. 342
- 312) So Stratenwerth, LB, S. 126; anders die 2. Aufl., S. 131, Rdn. 3
Tiedemann, JuS 1970, S. 109
Zur Kritik: Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 123

- 313) Ebenso die herrschende Meinung: Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 123; Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 57; Maurach AT I, § 28 II, S. 417; Samson, SK, vor § 32, Rdn. 50 ; wohl auch Baumann, LB, § 21 II 5 b, Fn. 133, S. 343.
Das Problem stellt sich von der hier vertretenen Auffassung aus nicht so dringend, da im Falle des ernstesten Willens zum Suizid kein öffentliches Interesse an der Erfüllung besteht. Anders Berg, JuS 1975, S. 686.
- 314) Vgl. Häcker, S. 95 ff.
Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff, Rdn. 56 m.w.N.
- 315) Würde man der oben angestellten Überlegung, daß der wirkliche Wille des Suizidenten bereits die Behandlung rechtfertigt (S. 85) nicht folgen, so wäre auch jener Fall (S. 85) der mutmaßlichen Einwilligung entsprechend dem wirklichen Willen des Suizidenten zuzuordnen.
- 316) S. o. S. 31 ff.; vgl. auch Roxin, Festschrift für Welzel, S. 469
- 317) So aber Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 58 und Roxin, Festschrift für Welzel, S. 453
- 318) Baumann, LB, § 21 II 5b, S. 343
- 319) S. 233
- 320) Vgl. Häcker, S. 233
- 321) So mit Recht auch Thomas in Burkhardt-Reimann, S. 54
- 322) Heute ganz h.M. Zum Streitstand siehe Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 39 f.
- 323) Vgl. auch Tockel, NJW 1972, S. 1495
- 324) In Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 59
- 325) Festschrift für Welzel, S. 451
Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 123
Siehe jedoch auch Henke, NJW 1976, S. 1775, der dies Problem beim Schwangerschaftsabbruch aufwirft.
- 326) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 41, § 34, Rdn. 8; eine Rechtfertigung ergibt sich dann allerdings für den Arzt aus Notstand.
- 327) Vgl. das Beispiel bei Schweisheimer, DRiZ 1973, S. 16
- 328) Dabei soll hier zunächst kein Unterschied zwischen Aufnahme und Abbruch der Behandlung gemacht werden. Es sind ohne weiteres Fälle denkbar, in denen ein Abbruch der Behandlung unzweifelhaft Unterlassen dar-

stellt. Das zeigt zum Beispiel das Aufhören mit manueller Herzmassage (vgl. Käufer, Concilium 1974, S. 245) und das Absetzen einer bestimmten Medikation. Beides stellt sich zwar als Abbruch der Behandlung dar, beinhaltet jedoch lediglich Unterlassen im Rechtssinne. Insoweit steht diese Form des Behandlungsabbruchs dem Verzicht auf Aufnahme einer Behandlung gleich.

- 329) Zu dieser Umfrage: Tennstädt, Herder Korrespondenz 1974, S. 175
- 330) Pressedienst Ausgabe Nr. 14/1973, 8.8.1973
- 331) Vgl. die weiteren Zahlen in der Zusammenfassung und Analyse von Tennstädt, a.a.O., wo auch die Zahlen von zwei weiteren Umfragen von Februar 1972 und Januar 1969 wiedergegeben und aufgeschlüsselt sind, die sich mit "Sterbehilfe ohne Lebensverkürzung" durch Rauschmittel und der Tötung psychisch Kranker befassen.
- 332) Vgl. Krauß, S. 107
- 333) Vgl. Zippelius, S. 117
- 334) Vgl. BK Zippelius, Art. 1, Rdn. 9
Für die Übertragung auf die Lebensverlängerung auch Möllering, Med. Welt 1974, S. 1259
- 335) So die Übersetzung bei Burkart, DÄ 1975, S. 3168
- 336) Siehe dazu Niedermeyer, S. 106 ff.
Ziegler, Anaesthesist 1971, S. 453 ff.
- 337) Vgl. Sporken, Darf die Medizin, S. 43 ff.
- 338) So Sporken, a.a.O., S. 45
- 339) LM Nr. 6 zu § 230 StGB
- 340) Vgl. Fritsche, Grenzbereich, S. 71
Geilen, Diskussionsbeitrag in Krösl-Scherzer, S. 352
Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 179
Kubicki, Diskussionsbeitrag in Krösl-Scherzer, S. 355
Schwalm, Bay.Ä.Bl. 1975, S. 567
Ähnlich Weissauer-Opderbecke, WÄ 1973, S. 718
Wunderli, S. 112
- 341) Vgl. Kautzky, Hochland 1961, S. 308
Hammann, S. 163
Ehrhardt, Euthanasie, S. 21
Samson, Internist 1974, S. 549
- 342) Insoweit ist die Kritik von Möllering, Med. Welt 1974, S. 1259 nicht berechtigt. Auch Eser in Eid, S. 58 scheint diesen Unterschied nicht zu sehen.

- 343) So jedoch Ziegler, Anaesthesist 1971, S. 453 ff.
- 344) Geilen, Festschrift für Heinitz, S. 387
Fritsche, Grenzbereich, S. 71
Röttgen in Forster, S. 78
- 345) Eser in Eid, S. 59
Möllering, Med. Welt 1974, S. 1259
- 346) Kautzky in Eid, S. 33
- 347) Vgl. dazu NRZ vom 21.1.1977, Nr. 17: Vier Stunden
Herzstillstand überlebt.
- 348) Kautzky in Eid, S. 32 f.
- 349) Kautzky, Acta Neurochirurgica 1958, S. 221
Ders. in Eid, S. 32 f.
Leithoff in Schwerd, S. 268
Sporken, Darf die Medizin, S. 195
Vgl. auch RGSt 61, S. 202
- 350) Jescheck, LB, § 59 III 4, S. 503 m.w.N.
- 351) Siehe dazu insbesondere Gross, DÄ 1973, S. 2393, 2538
Zur Diagnose und zum diagnostischen Prozeß: Emmrich,
Zschr. inn. Med. 1974, S. 737
- 352) Hutschenreuter, SÄB 1969, S. 475
- 353) Fritsche, Grenzbereich, S. 85 unter Bezugnahme auf
Symmers, British Medical Journal; dazu auch Moor,
S. 124 ff. und Geilen, Euthanasie, S. 11 f.
- 354) Fritsche, Grenzbereich, S. 53
Sawicki, S. 11
Weitere Indikationsbeispiele finden sich bei Maßhoff,
MMW 1975, S. 888
- 355) Wiemers, Diskussionsbeitrag in Krösl-Scherzer, S. 350
Mollaret, MMW 1962, S. 1540
- 356) Fritsche, Klin. Päd. 1972, S. 338
- 357) Wiemers, a.a.O., dem folgend:
Geilen, a.a.O., S. 351
Krauß, S. 107
Simson, Festschrift für Schwinge, S. 98
Steinbreithner in Hutschenreuter-Wiemers, S. 93
Weissauer in Hutschenreuter-Wiemers, S. 96
- 358) Bessert u.a., Wiederbelebung, Organersatz, Intensiv-
medizin 1970, S. 102
- 359) Concilium 1974, S. 247

- 360) Vgl. Geilen, Festschrift für Heinitz, S. 393 ff.
m.w.N.; Saerbeck, S. 103 ff. und die Diskussionsbeiträge, welche sich in Krösl-Scherzer finden.
Des weiteren von medizinischer Seite: Käufer, Bestimmung, 1971 und Penin-Käufer, Der Hirntod, 1969
- 361) Vgl. insbesondere Geilen, Festschrift für Heinitz, S.388
Ders. in Krösl-Scherzer, S. 291
Siehe dazu auch Horn, Internist 1974, S. 559
Bockelmann in Krösl-Scherzer, S. 342
Ders., Bay. Ä. Bl. 1973, S. 730
Saerbeck, S. 134
- 362) Band 1, S. 221, im Anschluß an Gerlach, MfW 1968, S. 1 ff. Zu ähnlichen pragmatischen Äußerungen siehe auch Geilen, Festschrift für Heinitz, S. 382, 391, Fn. 43
- 363) In Penin-Käufer, S. 54 ff.; kritisch Geilen, Festschrift für Heinitz, S. 391, Fn. 43
Anders wohl Röttgen in Forster, S. 79: "Kein vollwertiger Mensch".
- 364) In Penin-Käufer, S. 40
Desgl. Horn, Internist 1974, S. 559
Wohl auch Keerde, Krim. forens. Wiss. 1971, S. 70
- 365) NJW 1968, S. 189; Ähnlich auch Henninger, S. 40; Hansen, S. 16; Sawicki, S. 18
- 366) Gütgemann, Diskussionsbeitrag in Lang. Arch. f. klin. Ch. 1969, S. 1095
- 367) So bei Keerde, a.a.O.; Keerde setzt offensichtlich - wie auch andere Autoren - Dezerebration mit apallischem Syndrom gleich. Sie geht davon aus, Atmung und Kreislauf könnten über Monate aufrecht erhalten bleiben. Das ist jedoch irrig, siehe Fn. 376
Vgl. ferner Wawersik, DÄ 1969, S. 1316
In Gebrauch befinden sich ferner die Termini:
Deanimation, dissoziierter Hirntod, Coma dépassé.
- 368) Käufer, Bestimmung, S. 4
Wachsmuth, van-Swieten-Tagung, Selecta 1968, S. 3306
- 369) Loew, Diskussionsbeitrag in Lang. Arch. f. klin. Ch. 1969, S. 1095
- 370) Käufer, Concilium 1974, S. 246
Ebenso Kubicki in Hutschenreuter-Wiemers, S. 355:
"Irreversibler Bewußtseinsverlust"
- 371) In Lawin, 3. Auflage, S. 35-8
- 372) In Lawin, 3. Auflage, S. 44-7
Vgl. auch Fritsche, Grenzbereich, S. 33

- 373) Diskussionsbeitrag in Lang. Arch. f. klin. Ch. 1969, S. 1095
- 374) Balzereit-Lawin in Lawin, 3. Auflage, S. 35-8
Gütgemann, DÄ 1974, S. 1565
Käufer, Concilium 1974, S. 246
Kubicki in Krösl-Scherzer, S. 355
Penin, Intensivmedizin, 1972, S. 75
Vgl. auch Fritsche, Grenzbereich, S. 33
- 375) So insbesondere Käufer, Concilium 1974, S. 246
- 376) Käufer, a.a.O., S. 247
Frowein in Krösl-Scherzer, S. 345: "Ein zentraler Atemstillstand bei Hirntod kann unter günstigsten Bedingungen einige Tage beatmet werden"... "Es fallen alle diese ominösen Berichte aus, wo es heißt, es wären Patienten (Erg. Hirntote) wochen- oder monatelang beatmet worden".
Berichten wie in Med. Welt 1974, Nr. 42, S. 16 f.
"12-tägiger Hirntod überlebt" sollte daher mit Skepsis Begegnet werden.
- 377) So auch: Geilen, Festschrift für Heinitz, S. 391
Ders. in Krösl-Scherzer, S. 290
Hanack, DÄ 1969, S. 1323
Hirsch, LK, Vorbem. § 211, Rdn. 4
Fritsche, Grenzbereich, S. 32 m.w.N.
Käufer, Concilium 1974, S. 245 f.
Reisner in Krösl-Scherzer, S. 340, 360, siehe auch die dortige conclusio, S. 363 ff.
Weissauer-Orderbecke, WÄ 1973, S. 508
Zu den Anforderungen an den Nachweis des Hirntodes im "engeren" Sinne vgl. Fritsche u. Mayrhofer in Frey, S. 875 ff. und Fritsche, Grenzbereich, S. 37 ff.
A.A. als hier Horn, Internist 1974, S. 557 ff.
Vgl. auch Thielicke, Lang. Arch. f. klin. Ch. 1969, S. 1096; Henniger, S. 32
- 378) Dazu Thielicke, Fortschritte d. Med. 1968, S. 1067
Ders., Lang. Arch. f. klin. Ch. 1969, S. 1097
Rahner, Fortschritte, S. 70
- 379) Fritsche, Grenzbereich, S. 32 f.
- 380) Käufer, Concilium 1974, S. 246
- 381) Fritsche, a.a.O.
- 382) Bushart u. Rittmayr in Lawin, 2. Auflage, S. 610
Käufer, Bestimmung, S. 16
Penin, Intensivmedizin, S. 73 (1972)
- 383) Handb. d. Path., S. 211
- 384) Fritsche, Grenzbereich, S. 15

- 385) DÄ 1969, S. 1316
- 386) SÄB 1969, S. 470
- 387) Dtsch. Ges. Wes. 1974, S. 1781
Ähnlich Henninger, S. 40
- 388) Saerbeck, S. 107
- 389) Hutschenreuter, SÄB 1969, S. 475 ff.
- 390) Steinbereithner in Hutschenreuter-Wiemers, S. 93
- 391) Kautzky, Acta Neurochirurgica 1958, S. 223
Krauß, S. 110
- 392) Röttgen in Forster, S. 77
Kautzky, a.a.O.
- 393) Eibach in Honecker, S. 90
Leach, S. 108
Röttgen in Forster, S. 78
- 394) Vgl. WAZ Nr. 233 vom 16.10.1976
- 395) MMW 1973, S. 602
Vgl. auch Röttgen in Forster, S. 84
- 396) Eibach in Honecker, S. 89
Krauß, S. 111
Regenbrecht, MMW 1973, S. 603
- 397) Grenzsituationen; die Polemik von Siegmund, Concepte 1973, Heft 3, S. 1 ist insoweit kaum verständlich.
- 398) Siehe dazu noch Röttgen in Forster, S. 83
Maunz-Dürig, Art. 1, Abs. 1, Rdn. 25
Entgegen Krauß, S. 110, sind damit weder Idioten noch Geisteskranke gemeint.
- 399) So auch Stapenhorst, Zschr. f. Allg. Med. 1972, S. 745
Ferner Zenker in Forster, S. 73
- 400) Geilen, Euthanasie, S. 14 und in Fn. 19 unter Hinweis auf Stapenhorst, Zschr. f. Allg. Med. 1972, S. 744
Vgl. ferner Hansen, S. 13
Weissauer-Opderbecke, WÄ 1973, S. 713
- 401) In Hiersche, S. 141
- 402) Recht auf Leben, S. 245, 254 ff.
- 403) Ein blinder Lebenswille läßt sich im Endstadium des Lebens selten finden, vgl. Kübler-Ross, Interviews, S. 99 ff.; anders jedoch im früheren Stadium, wo Nichtwahrhabenwollen, Zorn oder das Verhandeln dominieren, Kübler-Ross a.a.O., S. 41 ff.; Witzel, Med.

- Klin. 1973, S. 1373 ff.; Med. Klin. 1971, S. 577 ff.
- 404) Vgl. Cramer in Schönke-Schröder, § 330 c, Rdn. 6
- 405) Dreher, § 330 c, 1 Aa, Rdn. 3
Weissauer-Opderbecke, WÄ 1973, S. 717, wollen hingegen allgemein Unzumutbarkeit annehmen.
- 406) So BGH St 2, S. 151 im Anschluß anRGSt 68, S. 162; 77, S. 303
Vgl. auch Maurach, BT, § 51 II A, S. 470
Mösl, LK, § 330 c, Rdn. 5
Rudolphi, SK, § 330 c, Rdn. 5
- 407) BGHSt 2, S. 151 f.
- 408) BGHSt 6, S. 147 ff.
- 409) BGHSt 6, S. 153
Im Ergebnis zustimmend: Geilen, JZ 1974, S. 153; Bringewat, ZStW 1975 (87), S. 631
- 410) Geilen, JZ 1974, S. 153
- 411) BGHSt 6, S. 149
- 412) Vgl. Maurach, BT, § 51 IB, S. 468 f., m.w.N.
- 413) Cramer in Schönke-Schröder, § 330 c, Rdn. 1
Mösl, LK, § 330 c, Rdn. 3
Rudolphi, SK, § 330 c, Rdn. 1, m.w.N.
- 414) Zur Geschichte des § 330 c StGB vgl. BGHSt 6, S. 149 ff.
- 415) Rudolphi, SK, § 330 c, Rdn. 2, m.w.N.;
siehe auch die Nachweise in Fn. 418
- 416) Cramer in Schönke-Schröder, § 330 c, Rdn. 26
Rudolphi, SK, § 330 c, Rdn. 23
- 417) Cramer in Schönke-Schröder, § 330 c, Rdn. 7, m.w.N.
zur h.M.
Dreher, § 330 c, 1 Aa, Rdn. 3
Kühne, NJW 1975, S. 674
Krey, StR BT, S. 35 m.w.N.
- 418) Vgl. S. 84 ff.
- 419) BGHSt 2, S. 296
Cramer in Schönke-Schröder, § 330 c, Rdn. 25 a m.w.N.
Das bedeutet indes nicht, daß der Arzt nur in demselben Umfang zur Hilfe verpflichtet ist wie jeder andere Bürger. Entgegen einer früher vertretenen Ansicht, welche den Hilfspflichtigen nur dazu anhalten wollte, eine schlichte Tätigkeit mit Erfolgsabwendungstendenz zu entfalten (vgl. Baumann, AT, § 18 I 2, S. 241;

Maurach, BT, § 51, 1 B, S. 468), wird heute mit Recht hervorgehoben, daß nach besten Kenntnissen und Fähigkeiten die "erforderliche" Hilfe gewährt werden muß (Cramer in Schönke-Schröder, § 330 c, Rdn. 17; Geilen, JZ 1973, S. 324; Mösl, LK, § 330 c, Rdn. 17; Rudolphi, SK, § 330 c, Rdn. 2; Schleifer-Pribilla, S. 29 m.w.N.; Spann, S. 102).

- 420) Allgemeine Meinung:
RGSt 75, S. 68 ff.
Cramer in Schönke-Schröder, § 330 c, Rdn. 6
Maurach, BT, § 51 II A, S. 470 ff.
Mösl, LK, § 330 c, Rdn. 6
Rudolphi, SK, § 330 c, Rdn. 6
Schleifer-Pribilla, S. 22
Spann, S. 101
A.A. Eb. Schmidt, Die Besuchspflicht des Arztes unter strafrechtlichen Gesichtspunkten, 1949, S. 10 f.
- 421) Rudolphi, SK, § 330 c, Rdn. 22 m.w.N.
Spann, S. 108
- 422) Vgl. Schleifer-Pribilla, S. 24
- 423) Vgl. Cramer in Schönke-Schröder, § 330 c, Rdn. 33 ff. m.w.N.
Geilen, JZ 1973, S. 324
Rudolphi, SK, § 330 c, Rdn. 30
- 424) Vgl. BGHSt (GS) 16, S. 155
Dreher, § 16, 5, Rdn. 12 m.w.N.
Backmann, JuS 1973, S. 32 ff. mit umfangreichen Nachweisen
- 425) Vgl. Hansen, S. 11 ff., 16
Hutschenreuter, SÄB 1969, S. 477
Kautzky, Acta Neurochirurgica 1958, S. 221
Sawicki, S. 18
Stapenhorst, Zschr. f. Allg. Med. 1972, S. 744
- 426) Fritsche, Grenzbereich, S. 47 ff.
Merks in Hertz, S. 118
Regenbrecht, MMW 1973, S. 601 ff.
Schara, MMW 1975, S. 601 ff.
- 427) S. o. S. 106 ff.
- 428) Jores, Materia medica Nordmark 1967, S. 192
Maßhoff, MMW 1975, S. 891
- 429) Anders jedoch: Sawicki, S. 18
Hansen, S. 16
- 430) In Frey, S. 862
- 431) Steinbereithner in Hutschenreuter-Wiemers, S. 93

- 432) Vgl. statt vieler Sax, JZ 1975, S. 137
Roxin, Festschrift für Engisch, S. 395
Küper, JuS 1971, S. 474
Krey, JuS 1971, S. 248
Richtig hingegen Samson, Internist 1974, S. 546
- 433) Vgl. dazu und zum Nachfolgenden Beer und Sorge in Frey, S. 654
- 434) Siehe hierzu umfassend Lutz in Frey, S. 526
- 435) Zu den Einzelheiten vgl. Stoffregen in Frey, S. 444 ff. sowie Herzog-Norlander in Frey, S. 458 ff.
- 436) Zum Vorstehenden s. Fn. 435
- 437) Geilen, JZ 1968, S. 151 im Anschluß an Kautzky, Hochland 1961, S. 316: "Der Vergleich der Situation vor und während der Behandlung wird bestimmt von der begrifflichen Beurteilung der Behandlungsmaßnahme als solcher".
Ähnlich auch schon Hammann, S. 165
- 438) Geilen, FamRZ 1968, S. 126, Fn. 35
Ders., Festschrift für Heinitz, S. 383, Fn. 22
Ders., Euthanasie, S. 22
Vgl. auch in Krösl-Scherzer, S. 288 sowie den Diskussionsbeitrag ebendort, S. 351
Dem folgend mit gleicher Begründung:
Möllering, Med. Welt 1974, S. 1259
Hanack in Hiersche, S. 144 f; ders., DÄ 1969, S. 1325
Weissauer in Hutschenreuter-Wiemers, S. 105
Henninger, S. 6061
Krey, JuS 1971, S. 249 (jedenfalls beim bereits verlöschenden Leben)
Küper, JuS 1971, S. 476
Hirsch, Literaturbericht in ZStW 81, S. 923 f.
Lackner, § 211, 3 d, bb
Merks in Hertz, S. 118
Weissauer-Opderbecke, WÄ 1973, S. 718
Schmidhäuser, AT, 2. Auflage, S. 701, Anm. 107
Stree in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 13 ff., Rdn. 159 a
Zweifelnd jedoch Eser in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 211 ff., Rdn. 32; wie Geilen jedoch ders. in Eid, S. 60; Simson, Festschrift für Schwinge, S. 98; ders. NJW 1964, S. 1157
- 439) Bockelmann, Stnd.A., S. 112
Ders. in Krösl-Scherzer, S. 343
Schwerd in Schwerd, S. 181
vgl. auch Maurach, AT II, § 45 I C, S. 127
- 440) Bockelmann, Stnd.A., S. 125, Fn. 45
Ders. Bay. Ä. Bl. 1973, S. 730 "Höchst aktiver Eingriff"
Vgl. auch Jescheck, LB, S. 490, Anm. 31
Hinderling in Hutschenreuter-Wiemers, S. 104 ff.

Horn, SK, § 212, Rdn. 22
Kaiser, Med. Klin. 1967, S. 644
Maiwald, ZStW 86 (1974), S. 653 ff.
Spann, Dtsch. Zschr. f. ges. ger. Med. 1966, S. 28

- 441) JZ 1975, S. 138
- 442) Vgl. zuletzt in Krösl-Scherzer, S. 288 und 351
- 443) Vgl. dazu Euthanasie, S. 18
- 444) Vgl. BGHSt 6, S. 46, 59
Eb. Schmidt, Festschrift für Engisch, S. 339 und die
Nachweise in Fn. 438
- 445) Dies ist unstreitig, Geilen, FamRZ 1968, S. 145, Fn.35
Roxin, Festschrift für Engisch, S. 399
Ders. in Krösl-Scherzer, S. 301
- 446) Samson, Festschrift für Welzel, S. 595
Ähnlich Baumann, LB, § 16 II 4d, S. 206
- 447) Samson, Festschrift für Welzel, S. 585
Vgl. insoweit auch Baumann, LB, § 16 I 1b, S. 189,
der Handlungsbegriff müsse "wertfrei" bleiben.
- 448) Samson, Internist 1974, S. 548
Ders., Festschrift für Welzel, S. 603, Fn. 92
- 449) Internist 1974, S. 549
Festschrift für Welzel, S. 602, Fn. 91
- 450) Sax nennt diese Unterscheidung ein durchsichtiges
Sophisma: JZ 1975, S. 142
- 451) Ähnlich schon Ulsenheimer, JuS 1972, S. 253, Fn. 10
- 452) Horn, SK, § 212, Rdn. 22
Samson, Internist 1974, S. 549
Ders., Festschrift für Welzel, S. 601 ff.
Ders., Hyp. Kausalverläufe, S. 35 m.w.N.
- 453) Samson, Internist 1974, S. 549
- 454) Sax, JZ 1976, S. 9
Vgl. auch Laufs, NJW 1976, S. 1126
- 455) Sax, JZ 1976, S. 80
- 456) So Sax, JZ 1976, S. 80, Fn. 59
- 457) Samson, Internist 1974, S. 505
Ähnlich Merks in Hertz, S. 118
- 458) Roxin, Festschrift für Gallas, S. 241 ff. n.w.N.
Rudolphi, JuS 1969, S. 549
Ders., SK, vor § 1, Rdn. 64 ff.
Samson, SK, Anh. zu § 16, Rdn. 28
Vgl. auch Horn, SK, § 212, Rdn. 26

- 459) Sax, JZ 1975, S. 144
- 460) Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 13 ff.,
Rdn. 101
Rudolphi, JuS 1969, S. 49
- 461) Samson, SK, Anh. zu § 16, Rdn. 28
- 462) Schmidhäuser, AT, S. 214, Anm. 130 f.
Rudolphi, SK, vor § 1, Rdn. 58 ff. m.w.N.
Siehe kritisch auch Baumann, LB, § 17 II 2 d, S. 229
Samson, SK, vor § 32, Rdn. 51
- 463) Vgl. Dreher, vor § 1, BII, Rdn. 5 ff.
- 464) Vgl. Maurach, AT I, § 19 III, S. 289, 291, § 24 I A,
S. 351 ff. m.w.N.
- 465) JZ 1975, S. 143
- 466) A.A. Rudolphi, SK, vor § 1, Rdn. 65, 71
Dagegen Stree in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 13 ff.,
Rdn. 159 a, weil diese Art einer Haftungsbeschränkung
die Gefahr einer Ausweitung mit sich brächte.
- 467) Hirsch, Festschrift für Welzel, S. 780 ff.
Marx, S. 62
Desgl. Sax, JZ 1976, S. 11
- 468) Palandt-Heinrichs, Vorbem. § 249, 5 e
- 469) Palandt-Heinrichs, Vorbem. § 249, 5 f
- 470) Vgl. Erman-Battes, § 276, Rdn. 12, 14
- 471) JZ 1976, S. 84
- 472) Dann wäre die entsprechende Kritik gerechtfertigt.
Samson, Festschrift für Welzel, S. 585
Kaiwald, ZStW 86 (1974), S. 653
Vgl. auch Engisch, Festschrift für Gallas, S. 168
- 473) Sax, JZ 1975, S. 137
- 474) A.a.O., S. 585
Rudolphi, SK, vor § 13, Rdn. 6
- 475) Festschrift für Gallas, S. 176, siehe aber auch S. 189
- 476) Festschrift für Eb. Schmidt, S. 194, 212
Kritisch auch Maurach, AT, 4. Aufl., § 45 Ic, S. 582
- 477) Vgl. Engisch, Festschrift für Gallas, S. 169, Fn. 15
m.w.N.; Bockelmann, Str. d. A., S. 112
Samson, Festschrift für Welzel, S. 590 ff., sowie
die Nachweise in Fn. 440

- 478) Vgl. Merks in Hertz, S. 118, Fn. 6
- 479) LB, § 16 I 1, S. 190
Vgl. auch Sax, JZ 1975, S. 139, Fn. 19
- 480) LB, § 16 II 4c, S. 204
- 481) LB, § 16 II 4d, S. 206
- 482) LB, § 18 II 1, S. 245 f.
- 483) Die Kausalität, S. 29 ff.
Ders., Festschrift für Gallas, S. 167, 178 m.w.N.
S. 170, Fn. 20
Dem folgend: Rudolphi, SK, vor § 13, Rdn. 6
- 484) A.a.O., S. 178
Ders., Der Arzt an den Grenzen, S. 41
- 485) Samson, Festschrift für Welzel, S. 587
- 486) Festschrift für Gallas, S. 173
- 487) Blei, StR I, § 84 II 1, S. 278
- 488) BGHSt 6, S. 59; vgl. auch BGH NJW 1953, S. 1924
Hammann, S. 165
Maurach, AT, 4. Aufl., § 45 I c, S. 582
Stree in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 13 ff., Rdn. 158
m.w.N.
- 489) Heimann-Trosien (Wolff), LK, Einl., Rdn. 135
- 490) Maiwald, ZStW 86 (1974), S. 654
- 491) Jescheck, LB, § 58 II 3, S. 490
Siehe auch Heimann-Trosien (Wolff), LK, Einl., Rdn. 135
- 492) Dogmatik der Unterlassungsdelikte, S. 89, 108
Vgl. ferner Rudolphi, Festschrift für Welzel, S. 580
Ders., SK, vor § 13, Rdn. 47
- 493) Roxin, Festschrift für Engisch, S. 398
Dem folgend: Helgerth, JR 1976, S. 47
Hanack in Hiersche, S. 145
Henninger, S. 61
Schwalm, Bay.Ä.BI. 1975, S. 567
Kritisch: Samson, Festschrift für Welzel, S. 598
Sax, JZ 1975, S. 141 f.
Roxin müßte zu demselben Ergebnis allerdings auch
aufgrund der "Risikotheorie" kommen, wenn er sie
konsequent auf das Begehungsdelikt anwenden würde,
wie dies andere tun. Durch das Absetzen der Maßnahmen
würde kein rechtlich relevantes Risiko geschaffen oder
erhöht werden.

- 494) Vgl. dazu und zum Vorhergehenden besonders Bockelmann, Str.d.A., S. 112
- 495) Roxin, Festschrift für Engisch, S. 398, 399
Siehe auch Sax, JZ 1975, S. 141
- 496) Rudolphi, SK, vor § 13, Rdn. 47
Samson, Festschrift für Welzel, S. 598
Sax, JZ 1975, S. 141
- 497) NRZ vom 25.5.1976, Nr. 112
- 498) Vgl. NRZ vom 11.6.1976, Nr. 125
Der Ausgang dieses Falles ließ sich nicht weiter verfolgen, jedenfalls lebte die Patientin entgegen den Erwartungen noch im August 1976.
- 499) Roxin, Festschrift für Engisch, S. 380 ff.
Samson, Festschrift für Welzel, S. 580 ff.
Stree in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 13 ff., Rdn. 159 a
- 500) In Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 13 ff., Rdn. 159 a
- 501) So die Formulierung bei Schwerd in Schwerd, S. 183
- 502) Zur "Sukzession von Verhaltensformen" vgl. auch Baumann, LB, § 16 II 4, S. 206, Fn. 43
- 503) Vgl. Geilen in Mergen II, S. 28 ff.
Laufs, NJW 1974, S. 2026
- 504) Geilen, JZ 1968, S. 151
Stree in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 13 ff., Rdn. 159 a
- 505) Vgl. Ahnefeld, in Frey, S. 853 ff.
Nolte in Frey, S. 870
- 506) In Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 211 ff., Rdn. 28
Heinz, D.Dtsch.Arzt 1975, S. 103 hält insoweit § 216 StGB für verfassungswidrig.
- 507) Sax, JZ 1975, S. 138, 142, 150
- 508) Bockelmann, Str.d.A., S. 125, Anm. 45
- 509) Bockelmann, a.a.O.
Maiwald, ZStW 86 (1974), S. 652
Siehe auch Samson, Festschrift für Welzel, S. 599, 603
- 510) Entgegen Samson, Festschrift für Welzel, S. 603, Fn. 92 wird dies von Geilen an keiner der zit. Stellen FamRZ 1968, S. 125 und die Festschrift für Heinitz, S. 383, Anm. 22 behauptet.
- 511) Roxin, Festschrift für Engisch, S. 399
Differenzierend: Geilen, Festschrift für Heinitz, S. 383, Fn. 22

- 512) Internist 1974, S. 548
- 513) Falls der Dritte den Rettungsversuch eingeleitet hat, gilt aller-dings entsprechendes.
- 514) Das setzt aber auch hier eine konkrete und nicht abstrakte Erfolgsbetrachtung voraus und beweist auch unter Strafwürdigkeitserwägungen die Richtigkeit unserer oben aufgestellten These.
- 515) JZ 1975, S. 151
Ähnlich Samson, Festschrift für Welzel, S. 599
- 516) Kleinknecht, § 261, 8, Rdn. 28 m.w.N.
- 517) Str.d.A., S. 112
- 518) Roxin, Festschrift für Engisch, S. 398
Vgl. auch Samson, Festschrift für Welzel, S. 598
Fraglich erscheint aber die S. 399, Fn. 57 gezogene Folgerung, der Arzt sei verpflichtet, die Wunde zu schließen, auch wenn der Patient aus anderen Gründen dem Tode geweiht sei.
- 519) Vgl. Lutz in Frey, S. 526
- 520) Vgl. Fn. 518
- 521) Festschrift für Welzel, S. 600
- 522) Geilen, JZ 1968, S. 150
- 523) Intensivmedizin 1973, S. 49
Siehe auch Geilen, JZ 1968, S. 151 unter Hinweis auf Spann-Liebhards, MMW 1966, S. 1411
- 524) SÄB 1969, S. 477
- 525) Kucher u.a. in Hutschenreuter-Wiemers, S. 7 und Röttgen in Forster, S. 78
- 526) Brenner, Diskussionsbeitrag in Krösl-Scherzer, S. 354
Ähnlich Fritzsche, Grenzbereich, S. 57 ff.
Vgl. auch Sporken, Darf die Medizin, S. 199
Hammann, S. 55
- 527) Vgl. Niedermeyer-Bock, DÄ 1973, S. 2447
- 528) Streitig: Vgl. Ossenbühl, NJW 1976, S. 2104
BVerfG NJW 1972, S. 1561
- 529) Vgl. Bockelmann, Diskussionsbeitrag in Krösl-Scherzer, S. 342 und Weissauer, ebenda, S. 124
- 530) H.M., vgl. Baumann, LB, § 22 III 1b, S. 364 f.
Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 71

Samson, SK, § 34, Rdn. 29 m.w.N. z.h.M.
Abweichend, nur für einen Schuldausschluß:
Gallas, Festschrift für Mezger, S. 332
Achenbach, JR 1975, S. 495
Mangakis, ZStW 84 (1972), S. 452; anders wohl S. 473.
Ebenso Dreher, vor § 32, 3a, Rdn. 15; vgl. aber auch
vor § 32, 2 Fb, Rdn. 11

- 531) Vgl. dazu Rudolphi, SK, vor § 19, Rdn. 8
- 532) Vgl. Hirsch, LK, Vorbem. 86, vor § 51
Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 73
Schwalm, Bay.Ä.Bl. 1975, S. 367
- 533) So auch Lenckner, Med. Klin. 1969, S. 1003
- 534) Baumann, LB, § 22 III 1b, S. 364
Bockelmann, Anaesthesiol. Inf. 1973, S. 233
Henninger, S. 56
Samson, SK, § 34, Rdn. 29 m.w.N.
Differenzierend Schwalm, Bay.Ä.Bl. 1975, S. 567
("pflichtgebundenes Ermessen")
Anderer Ansicht: Jescheck, LB, § 33 V 1 c, S. 295 und
Gallas, Festschrift für Mezger, S. 313, 332, die zu
demselben Ergebnis über eine schuldausschließende
Pflichtenkollision kommen.
- 535) Nach einem Zitat von Spann, van-Swieten-Tagung,
Selecta 1968, S. 3305
Siehe ferner Schwalm, Bay.Ä.Bl. 1975, S. 367
- 536) In Eid, S. 57
Vgl. auch Weissauer-Opderbecke, Anaesthesiol. Inf. 1972,
S. 13
- 537) Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff.,
Rdn. 71; Ders., Med. Klin. 1969, S. 1006
Welzel, LB, § 68 I 2, S. 472
- 538) Blei, StR I, § 88 I 4, S. 299
Rudolphi, SK, vor § 13, Rdn. 29
Schmidhäuser, AT, 2. Auflage, S. 689, Anm. 81
- 539) Baumann, LB, § 22 III 1c, S. 365
- 540) S.o.S. 123
- 541) Vgl. dazu Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 90
- 542) Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 89, m.w.N.
Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff.,
Rdn. 76
Vgl. auch Maurach, AT I, § 27 IV 3, S. 409
- 543) Med. Klin. 1969, S. 1006 f.

- 544) LB, S. 185; vgl. auch die Nachweise in Fn. 432
- 545) Küper, JuS 1971, S. 476
Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff.
Rdn. 75 m.w.N.
- 546) JuS 1971, S. 476 f.; diese Feststellung ist allerdings nicht ganz eindeutig, da Küper seiner Lösung beide Modalitäten zu Grunde legt.
- 547) JZ 1968, S. 150 ff.; FamRZ 1968, S. 122, Fn. 1;
aus dem Zusammenhang ergibt sich jedoch, daß Geilen ebenso wie Henninger, S. 64, nur Fälle mit aussichtsloser Prognose im Auge hat. So deutlich Geilen in Honnecker, S. 138, Fn. 4
- 548) Med. Klin. 1969, S. 1005
Ähnlich ders. in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff.,
Rdn. 75. Vgl. auch Eibach, Recht auf Leben, S. 66 ff.
- 549) Diskussionsbeitrag in Krösl-Scherzer, S. 342; damit hat er seine früher im "Strafrecht des Arztes" vertretene Ansicht zumindest relativiert.
- 550) Diskussionsbeitrag in Hutschenreuter-Wiemers, S. 124 ff.
- 551) Ebenso Roxin, Festschrift für Engisch, S. 400
Vgl. ferner Krey, JuS 1971, S. 249, Fn. 20
- 552) So auch Bockelmann, Str.d.A., S. 112, 124
Hirsch, LK, Vorbem. 179 vor § 51
Krey, JuS 1971, S. 248
Otto, Pflichtenkollision, S. 120
Roxin, Festschrift für Engisch, S. 400
Rudolphi, SK, vor § 19, Rdn. 9 m.w.N.
- 553) Baumann, AT, § 22 III, S. 363 f.
Jescheck, AT, § 33 V, S. 293 ff.
Otto, Pflichtenkollision, S. 108 ff.
Dreher, vor § 32, 2 Fb, Rdn. 11
Vgl. dazu auch Lenckner in Schönke-Schröder, § 34,
Rdn. 4
- 554) Vgl. Baumann, AT, § 22 III, S. 363 ff.
Jescheck, AT, § 33 V, S. 293
- 555) Baumann, a.a.O., S. 363
Jescheck, AT, 1. Auflage, § 33 III, S. 243
- 556) Vgl. Fn. 554 und Fn. 530
- 557) a.a.O., S. 363. Als Beispiel erwähnt Baumann aber nur den Fall einer "echten" Pflichtenkollision.
- 558) AT, § 33 V, S. 293

- 559) AT, § 22, S. 354
- 560) AT, § 22 III, S. 363
- 561) Vgl. Maurach, AT, § 27 IV, S. 408
Ähnlich Küper, JuS 1971, S. 475 m.w.N.
Mangakis, ZStW 84 (1972), S. 457 f.
- 562) Lenckner in Schönke-Schröder, § 34, Rdn. 4
Ders., Med. Klin. 1969, S. 1006
Maurach, AT I, § 27 IV 2, S. 408
Samson, SK, § 34, Rdn. 26
Spann, zit. nach van-Switen-Tagung, Selecta 1968,
S. 3305
Küper, a.a.O.
Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 88
Krey, JuS 1971, S. 248
Blei, StR I, § 88 I, 3, S. 298
- 563) So Küper, JuS 1971, S. 475 unter Hinweis auf Schmid-
häuser, AT, 2. Aufl., S. 687 ff., Anm. 78 ff.
Vgl. auch Jescheck, AT, § 33 V, S. 293 m.w.N.
- 564) Baumann, LB, § 22 I 2, S. 355
Lenckner in Schönke-Schröder, § 34, Rdn. 2
Samson, SK, § 34, Rdn. 3
- 565) Lenckner in Schönke-Schröder, § 34, Rdn. 25
- 566) So mit eingehender Begründung Catel, Concepte 1973,
H. 3, S. 41
Ders., Leidminderung, S. 123
- 567) Vgl. Jost, S. 43
- 568) Binding-Hoche, S. 58
- 569) Catel, Leidminderung, S. 123
- 570) Siegmund, Concepte 1973, H. 3, S. 8.
- 571) v. Liszt-Schmidt, LB, 25. Aufl. 1927, S. 459
Ebermayer-Lobe-Rosenberg, 2. Aufl. 1922, § 211, 2
Nicht verhehlt werden soll jedoch, daß die Tötung von
Mißgeburten bis ins 19. Jahrhundert hinein weitgehend
nicht als strafwürdig angesehen wurde.
Vgl. dazu Engisch, Euthanasie, S. 22
Valentin, S. 24
- 572) Vgl. Barth, S. 64
Binding-Hoche, S. 57 ff.
Simson, NJW 1964, S. 1154
- 573) Die subjektiven und objektiven Lebenswerte stellte be-
reits Jost, S. 43, in den Vordergrund seiner Unter-
suchung.

- 574) Vgl. Graul, Ärztl. Prax. 1975, S. 4374
- 575) Zit. nach Diel, Concepte 1973, H. 6, S. 2
- 576) Diel, a.a.O., S. 1
- 577) Weyer, Concepte 1973, H. 1, S. 1
Solche Anfänge sind mit der Quasifristenregelung
bei der Reform des § 218 StGB bereits gemacht,
vgl. oben S. 1 f.
- 578) Hiersche in Hiersche, S. 228
Vgl. auch Englisch, Der Arzt, S. 43
Hanack in Hiersche, S. 159, 163
Kaufmann, Festschrift für Maurach, S. 340
- 579) Kaiser in Mergen I, S. 52
Möllering, Med. Welt 1974, S. 1259
Saerbeck, S. 135
Samson, Internist 1974, S. 549
Simson, NJW 1964, S. 1153
Sporken, Darf die Medizin, S. 196 ff.
Stratenwerth, Festschrift für Englisch, S. 541
- 580) von Kress in Hb.d.Path., S. 218 ff.
Engisch, Der Arzt, S. 48
- 581) Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 179
Rudolphi, Festschrift für Welzel, S. 628
Kreuzer in Mergen II, S. 245
Anders wohl Sporken, Darf die Medizin, S. 197 ff.
- 582) Lenckner in Schönke-Schröder, § 34, Rdn. 32
- 583) Vgl. S. 146 ff.
- 584) Vgl. Kienapfel, ÖZJ 1975, S. 423
- 585) Lenckner in Schönke-Schröder, § 32, Rdn. 10 ff. m.w.N.
Streitig ist allerdings, ob auch eine Gleichstellung
im Sinne von § 13 StGB zu fordern ist.
- 586) Darauf weist Wunderli, S. 112, mit Recht hin.
- 587) Hb.d.StR. I, § 151 IV, S. 765 f.
Daran anschließend:
Nagler, Festgabe für Frank, I, S. 339 ff., 341
Blei, StR I, § 63 II, S. 191
Kritisch:
Engisch, ZStaatsW 108 (1952), S. 385 ff.
Ders., Festschrift für Henkel, S. 51, Fn. 8 m.w.N.
Lenckner, Notstand, S. 20
- 588) Vgl. OGHSt 1, S. 321 ff.; 2, S. 117 ff.
Lang-Hinrichsen, Festschrift für Bärmann, S. 583 ff.
Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff.,
Rdn. 116 m.w.N.

- 589) In Festschrift für Maurach, S. 338 ff.
 Hieran anknüpfend:
 Otto, Pflichtenkollision, S. 124
 Seebald, GA 1974, S. 336
 Siehe auch die umfassende Darstellung von Fehsenmeier
 Ähnlich auch Lang-Hinrichsen, Festschrift für Bärman, S. 602
- 590) Kaufmann in Festschrift für Maurach, S. 338, 341
 Blei, StR I, § 63 II, A. 191
 Vgl. dazu ferner Ordeig, Festschrift für Welzel, S. 486 ff. und H. Westermann, Fortschritte, S. 90
- 591) Kaufmann, Festschrift für Maurach, S. 341, 349 m.w.N. in Fn. 64
 Seebald, GA 1974, S. 336
 Fehsenmeier, S. 193 ff., sieht im übergesetzlichen entschuldigenden Notstand, der Unzumutbarkeit sowie der Pflichtenkollision lediglich Umwege und damit bloße Anwendungsfälle des rechtsfreien Raumes. Insoweit dürften sich in der Sache keine Unterschiede zur h.L. ergeben.
- 592) Baumann, LB, § 19 II 2 a, S. 270
- 593) Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 115
- 594) Samson, SK, § 35, Rdn. 2, 3 m.w.N.
- 595) Welzel, LB, § 23 III, S. 184
- 596) Welzel, a.a.O.
- 597) BGHSt 2, S. 194, 200
- 598) So z.B. Baumann, LB, § 29 III 2, S. 483
 Die Unzumutbarkeit ist aber nicht als übergesetzlicher Entschuldigungsgrund anerkannt, vgl. Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 122 m.w.N. und insbesondere Henkel in Festschrift für Mezger, S. 300. Gegen die Anerkennung spricht die inhaltliche Unbestimmtheit der Unzumutbarkeit, welche auf ein individuell orientiertes Strafrecht hinausliefe.
- 599) Rudolphi, Festschrift für Welzel, S. 628 ff., will grundsätzlich in Art. 4, Abs. 1 GG einen Strafbefreiungsgrund sehen. Ein Entschuldigungsgrund für den Täter aus religiös-begründeter Überzeugung wurde von BVerfGE 32, S. 98, angenommen. Zum Streit vgl. Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem §§ 32 ff., Rdn. 118 mit umfangreichen Nachweisen, sowie Bopp, S. 227. Auch Rudolphi sieht in Art. 4 Abs. 1 GG einen Anwendungsfall des Unzumutbarkeitsprinzips (und damit einen Entschuldigungsgrund), a.a.O., S. 630; vgl. ferner Mangakis ZStW 84 (1972), S. 459 ff.; Baumann, LB, § 29 III 2, S. 483

- 600) Küper, JuS 1971, S. 477
- 601) Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 179
Siehe auch Krey, JuS 1971, S. 249. Dieser Verschiedenheit räumt Küper, JuS 1971, S. 477, nicht den gebührenden Stellenwert ein.
- 602) Welzel a.a.O.; kritisch zu Welzel auch Lenckner, Med. Klin. 1969, S. 1004
- 603) Vgl. Fn. 599
- 604) Achenbach, JR 1975, S. 492
Bockelmann, Festschrift für Welzel, S. 546 m.w.N.
Stratenwerth, LB, S. 289, Rdn. 1054
Ulsenheimer, FamRZ 1968, S. 573
Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 122 mit weiteren umfangreichen Nachweisen.
- 605) A.a.O.
Siehe auch die Kritik bei
Achenbach, JR 1975, S. 496
Bockelmann, Festschrift für Welzel, S. 556
Hirsch, LK, vor § 51, Rdn. 185
- 606) Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 123
- 607) Schlenker, S. 63
- 608) Vgl. Bock, S. 191 ff.
Hammann, S. 185
- 609) Mangakis, ZStW 84 (1972), S. 476
- 610) Buchheim in Hiersche, S. 172
Siehe auch Krauß, S. 112, 132
- 611) Der Arzt, S. 51; er will allerdings dem grundsätzlichen Freispruch den Vorrang einräumen.
Vgl. ferner Schwalm, Bay.Ä.Bl. 1975, S. 566 ff.
- 612) Ulsenheimer, FamRZ 1968, S. 572
- 613) Baumann, LB, § 30 IV, S. 489
Lenckner in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 32 ff., Rdn. 127
- 614) Horn, SK, § 60, Rdn. 3
- 615) Vgl. Stree in Schönke-Schröder, § 60, Rdn. 3
- 616) Dreher, § 60, 2b, Rdn. 4
Bedenken insoweit bei Maiwald, GA 1972, S. 688
- 617) Koffka, LK, § 16 Rdn. 3

- 618) Vgl. Horn, Sk, § 60, Rdn. 7
- 619) Koffka, LK, § 16, Rdn. 3 m.w.N.
- 620) E 27, S. 121, 134
- 621) Koffka, LK, § 16, Rdn. 3
- 622) Ebenso Otto, Pflichtenkollision, S. 121
- 623) Vgl. Hirschauer, Vorgänge 1973, H.2, S. 5
Moor, S. 131 ff., 304 ff.
- 624) Vgl. W. Sch., WÄ 1973, S. 625 f.
- 625) NRZ vom 4.1.1977, Nr. 2;
vgl. ferner Schweisheimer, Rh.Ä.Bl. 1977, S. 479
- 626) Vgl. Peicher, S. 64 ff.
Schöllgen, Concepte 1973, H.3, S. 10
- 627) Kritisch gerade dazu Geilen, Euthanasie, S. 27 f.
sowie Hanack in Hiersche, S. 151
- 628) Vgl. Weissauer-Opderbecke, WÄ 1973, S. 511
Hanack, DÄ 1969, S. 1323
- 629) Lessing in Hiersche, S. 119
- 630) Thielicke, Lang. Arch. f. klin. Ch. 1968, S. 2
- 631) Drucksache 7/2531; DRiZ 1974, S. 394
- 632) Vgl. dazu Buchheim in Hiersche, S. 169 ff.
- 633) Buchheim, a.a.O., S. 179

Literaturverzeichnis

=====

- Achenbach, H. Wiederbelebung der allgemeinen Nicht-
zumutbarkeitsklausel im Strafrecht,
JR 1975, S. 492
- Amelung, K. Rechtsgüterschutz und Schutz der Ge-
sellschaft, Frankfurt 1972
- Altmann, u.a. (Hrsg.) Handbuch der allgemeinen Pathologie,
Bd. 1, Berlin, Heidelberg, New York 1969
- Androulakis, N. Studien zur Problematik der unechten
Unterlassungsdelikte, München 1963
- Apelt, W. Staat und Bürger, Festschrift für
Willibalt Apelt zum 80. Geburtstag
München 1968
- Arzt, G. Willensmängel bei der Einwilligung
Frankfurt 1970
- Baar, HA.;
Gerbershagen, H.U. Schmerz, Schmerzkrankheit, Schmerzlinik
Berlin, Heidelberg, New York 1974
- Bärman, J. Recht und Wirtschaft in Geschichte
und Gegenwart. Festschrift für Johannes
Bärman zum 70. Geburtstag, München 1975
- Barth, Fritz Euthanasie
Heidelberg 1924
- Baumann, J. Strafrecht. Allgemeiner Teil
8. Aufl., Bielefeld 1977
- Ders. Das Verhältnis von Moral und Recht,
in Hertz, S. 60
- Ders. Zum angeblichen Schluß der Debatte um
§ 218, ZRP 1974, S. 273
- Beling, E. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit
des Arztes bei Vornahme und Unterlas-
sung operativer Eingriffe, ZStW 44
(1924), S. 220
- Berg, Hans Hauptprobleme der GOA, JuS 1975, S. 686
- Bessert, I.u.a. Über die zahlenmäßige Relation zwischen
Reanimationspatienten, Kranken mit
dissoziiertem Hirntod und potentiellen
Organspendern an einem Reanimations-
zentrum, Wiederbelebung, Organersatz,
Intensivmedizin 1970, S. 102

- Bettermann-Nipperdey Die Grundrechte, Bd. IV 2
Berlin 1962
- Binding-Hoche Die Freigabe der Vernichtung
lebensunwerten Lebens
Leipzig 1920
- Blei, H. Strafrecht I, Allgemeiner Teil
17. Auflage, München 1977
- Bockelmann, P. Erwiderung auf den Beitrag Schörscher,
ZStW 77 (1959), S. 253
- Ders. Strafrecht des Arztes, Zit.:Str.d.A.
Stuttgart 1968
- Ders. Tod, Todeszeitbestimmung und Grenzen
der Behandlungspflicht, Bay.Ä.Bl. 1973,
S. 728
- Ders. Zur Problematik der Sonderbehandlung
von Überzeugungsverbrechern, in
Festschrift für Welzel, S. 549
- BK Bonner Kommentar, Kommentar zum
Bonner Grundgesetz
36. Lieferung, Hamburg August 1976
- Bonhoeffer, D. Ethik
München 1949
- Bopp, U. Der Gewissenstäter und das Grund-
recht der Gewissensfreiheit
Karlsruhe 1974, zgl. Diss. Freiburg
- Böttger, G.;
Röthlein, H. Kranke mit inoperablem Rektumkar-
zinom, MMW 1970, S. 2023
- Brenske Tötungen aus eugenischen Gründen
und aus Euthanasiegründen, JR 1952,
S. 275
- Ders. Nochmals zum Thema: Euthanasie,
JR 1953, S. 215
- Bringewat, P. Selbstmord, Suizidpatient und Arzt-
pflichten im Strafrecht, NJW 1973,
S. 540
- Ders. "Tötung auf Verlangen" und der sog.
"Erweiterte Selbstmord" - OLG Düs-
seldorf, NJW 1973, 2215 -, JuS 1975,
S. 155
- Ders. Die Strafbarkeit der Beteiligung an
fremder Selbsttötung als Grenzpro-
blem der Strafrechtsdogmatik, ZStW
1975 (87), S. 623

- Buchheim, H. Sozialpolitische Stellungnahme zur Euthanasie. Normentheoretische Bemerkungen zu den Bestrebungen, den § 216 zu ändern, in Hiersche, S. 169
- Bürger-Prinz Vitalität. Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. H. Bürger-Prinz
Stuttgart 1968
- Burkard, W. Freiheit in ethischer Verantwortung, DÄ 1975, S. 3161
- Burkhardt, G;
Reimann, W. Die Pflicht der ärztlichen Hilfeleistung und die Duldung ärztlicher Behandlung als Pflicht
Dresden 1972
- Buschendorf, E. Die strafrechtliche Problematik der Euthanasie und der Freigabe "lebensunwerten Lebens", in Valentin, S. 43
- Bushart, W.;
Rittmeyer, P. Grenzen zwischen Leben und Tod, in Lawin, 2. Auflage, S. 609
- Catel, W. Leidminderung richtig verstanden, Zit: Leidminderung
Nürnberg 1966
- Ders. Grenzsituationen des Lebens, Zit.: Grenzsituationen
Nürnberg 1962
- Ders. Schutz des Lebens ist oberstes Gebot, Concepte 1973, H. 3, S. 41
- Dallinger, W. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, MDR 1971, S. 361
- Ders. Unzumutbarkeit der Erfolgsabwendung bei unechten Unterlassungsdelikten, JR 1968, S. 6
- Depner, R. Ärztliche Ethik und Gesellschaftsbild, Stuttgart 1974
- Diel, H. Was heißt Lebensqualität, Concepte 1973, H. 6, S. 1
- Dreher Strafgesetzbuch
39. Auflage, München 1980; Bearb. Tröndle
- Ders. Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag
Berlin, New York 1977

- Eberle, A. Die Rechtsprobleme des ärztlichen
Bereitschaftsdienstes in neuer
Sicht, NJW 1973, S. 2225
- Ebermayer-Lobe-Rosenberg StGB, 2. Auflage
Leipzig 1922
- Ehrhardt, H. Euthanasie und Vernichtung "lebens-
unwerten" Lebens, zit.: Euthanasie
Stuttgart 1965
- Ders. Euthanasie, in Göppinger, S. 96
- Ders. Schwangerschaftsabbruch und Eutha-
nasie, DÄ 1974, S. 1695
- Eibach, U. Möglichkeiten der Lebensverlängerung,
in Honecker, S. 33
- Ders. Der biologische Tod als Grenze des
menschlichen Lebens und die medizi-
nischen Möglichkeiten der Lebensver-
längerung, in Honecker, S. 33
- Ders. Recht auf Leben - Recht auf Sterben,
zit.: Recht auf Leben
Wuppertal 1974
- Eid, V. (Hrsg.) Euthanasie, oder soll man auf Ver-
langen töten?
Mainz 1975
- Eisenburg, J. Menschlich Sterben - Aufgabe und
Verantwortung des Arztes, Fortschr.
Med. 1972, S. 81
- Els, H. van Anmerkung zum Urteil des BGH NJW 1972,
S. 1207, NJW 1972, S. 1476
- Emmrich, R. Diagnose und diagnostischer Prozess,
Zschr.f.inn.Med. 1974, S. 734
- Engisch, K. Die Kausalität als Merkmal der straf-
rechtlichen Tatbestände, zit.: Die
Kausalität. Tübingen 1931
- Ders. Euthanasie und Vernichtung lebensun-
werten Lebens in strafrechtlicher
Beleuchtung, zit.: Euthanasie
Stuttgart 1948
- Ders. Der Arzt an den Grenzen des Rechts,
zit.: Der Arzt
Bonn 1973
- Ders. Auf der Suche nach der Gerechtigkeit,
zit.: Auf der Suche
1971

- Ders. Tun und Unterlassen, in Festschrift für Gallas, S. 164
- Ders. Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt 1969
- Ders. Der rechtsfreie Raum, ZStaatsW 108 (1952), S. 385
- Erbel, G. Das Sittengesetz als Schranke der Grundrechte
Berlin 1971
- Erman Handkommentar zum BGB
Münster, 6. Auflage 1975
- Eser, A. Sterbehilfe und Euthanasie in rechtlicher Sicht, in Eid, S. 45
- Fehsenmeier, W. Das Denkmodell des strafrechtsfreien Raumes unter besonderer Berücksichtigung des Notstandes,
Diss. Saarbrücken 1970
- Firusian, N.; Schmidt, CG. Neue Methode zur Behandlung inkurabler Schmerzzustände bei neoplastischer ossärer Infiltration, Dtsch. med. Wschr. 1973, S. 2347
- Frank, R. von Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930, Band 1
Tübingen 1930
- Freerksen, Enno Medizin in der Naturwissenschaft, DÄ 1976, S. 1683 ff., 1759 ff.
- Frey, R. u.a. (Hrsg.) Lehrbuch der Anaesthesiologie, Reanimation- und Intensivtherapie 3. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1972
- Fritsche, P. Verantwortung im Grenzbereich zwischen Leben und Tod, Klin. Päd. 1972, S. 337
- Ders. Grenzsituationen in der Anaesthesie und Wiederbelebung, in Frey, S. 872
- Ders. Grenzbereich zwischen Leben und Tod 2. Aufl. Stuttgart 1979
gleich: Klinische Probleme im Grenzbereich zwischen Leben und Tod, Habilschr., Homburg 1972
- S.G. Muß ein Arzt das Leben stets erhalten, Selecta 1973, S. 4807

- Gallas, W. Anmerkung zum Urteil des BGH vom
17.2.1952 JZ 1952, S. 370, in JZ
1952, S. 371
- Ders. Pflichtenkollision als Schuldaus-
schließungsgrund, in Festschrift
für Mezger, S. 311
- Ders. Festschrift für Wilhelm Gallas
zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973
Berlin, New York 1973
- Geiger, W. Menschenwürde und freiheitliche
Rechtsordnung. Festschrift für
Willi Geiger zum 65. Geburtstag
1974
- Geilen, Gerd Neue Entwicklungen beim strafrecht-
lichen Gewaltbegriff, in Festschrift
für H. Mayer, S. 445
- Ders. Das Leben des Menschen in den Grenzen
des Rechts, FamRZ 1968, S. 125
- Ders. Neue juristisch-medizinische Grenz-
probleme, JZ 1968, S. 145
- Ders. Rechtsfragen der ärztlichen Auf-
klärungspflicht, in Mergen II, S. 12
- Ders. Medizinischer Fortschritt und juristi-
scher Todesbegriff, in Festschrift
für Heinitz, S. 373
- Ders. Anmerkung zum Urteil des Bay.ObLG
(NJW 1973, S. 565), JZ 1973, S. 319
- Ders. Anmerkung zum Urteil des OLG Düssel-
dorf (NJW 1973, S. 2215), NJW 1974,
S. 570
- Ders. Suizid und Mitverantwortung, JZ 1974,
S. 145
- Ders. Rechtsfragen der Todeszeitbestimmung,
in Krösl-Scherzer, S. 285
- Ders. Euthanasie und Selbstbestimmung,
zit.: Euthanasie
Tübingen 1975
- Ders. Rechtsfragen der Organtransplantation,
in Homöcker, S. 127
- Gemoll, W. Griechisch-Deutsches Schul- und Hand-
wörterbuch, 8. Auflage,
München, Wien 1962

- Gerlach, J. Individualtod - Partialtod -
vita reduota, MTW 1968, S. 1
- Göppinger, H. (Hrsg.) Arzt und Recht
München 1966
- Goller, F. Der einverständlich vorgenommene,
sachgerechte aber erfolglos ge-
bliebene ärztliche Heileingriff
Diss. München 1972
- Gostomzyk, u.a. Die Aufklärungspflicht aus ärztli-
cher Sicht, DÄ 1973, S. 25
- Graul, E.H. Mehr Lebensqualität für den altern-
den Menschen, Ärztl. Prax. 1973,
S. 4373
- Gross, R. Einige logische Grundlagen und Grund-
fragen der Medizin, DÄ 1973, S. 2392,
2462, 2538, 2605
- Grüneberg, F. u.a. Zur Phänomenologie von Suizidver-
suchen anhand von über 500 Beobachtungen
in einem großstädtischen Reanimations-
zentrum, Therapiewoche 1972, S. 2242
- Grünwald, G. Heilbehandlung und ärztliche Aufklä-
rungspflicht, in Göppinger, S. 125
- Gütgemann, A. Probleme der Organtransplantation,
DÄ 1974, S. 1563
- Häcker, J. Wille und Interesse bei der mutmaß-
lichen Einwilligung, zugl. ein Bei-
trag zur übergesetzlichen Rechtspre-
chung, Diss. Tübingen 1973
- Hahn, A. Einstellungen zum Tod und ihre soziale
Bedingtheit
Stuttgart 1968
- Haid, B. Religiös-sittliche Fragen betreffend
die Wiederbelebung (Resuscitation,
Reanimation), Anaesthesist 1958, S. 241
- Hallermann, W. Aufklärungspflicht aus medizinischer
Sicht, in Mergen II, S. 44
- Hammann, K. Die echte Sterbehilfe
Diss. Kiel 1966
- Hanack, E.W. Todeszeitbestimmung, Reanimation und
Organtransplantation, DÄ 1969, S. 1320
- Ders. Euthanasie in strafrechtlicher Sicht,
in Hiersche, S. 121

- Händel, K. Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts NJW 1972, S. 327, ebenda
- Ders. Rechtsmedizinertagung in München, NJW 1976, S. 2297
- Hansen, G. Ärztliche Probleme an der Grenze von Leben und Tod, in: Aktuelle Fragen der gerichtlichen Medizin, Band 3, Hrsg. W. Dürwald, Halle-Saale 1968
- Häring, B. Heilender Dienst
Mainz 1972
- Hassemer, W. Besprechung des Urteils BGH NJW 1972, S. 1207, JuS 1972, S. 607
- Ders. Besprechung des Urteils BayObLG NJW 1973, S. 565, JuS 1973, S. 517
- Hauser, F. Die Frage der Euthanasie im schweizerischen Strafrecht
Diss. Zürich 1952
- Heinitz, E. Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag am 1. Januar 1972
Berlin 1972
- Heinz, K.E. Sterbehilfe: Zwischen Gesetz und Moral, D.Dtsch.Arzt 1975, S. 102
- Helgert, R. Strafrechtliche Beurteilung der Sterbehilfe durch den Arzt, JR 1976, S. 46
- Henke, N. Ergänzende Maßnahmen zur Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs, NJW 1976, S. 1772
- Henkel, H. Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip, in Festschrift für Mezger, S. 249
- Henninger, M.P. Todesdefinition und Organtransplantation im Recht
Diss. Würzburg 1972
- Henseler, H. Selbstmord und Selbstmordversuche: Vorurteile und Tatsachen, DÄ 1971, S. 789
- Herbauer, H. Selbstmordhandlungen bei Kindern, DÄ 1973, S. 491

- Hertz, A. (Hrsg.) Moral, 1972
- Herzberg, R.D. Die Kausalität beim unechten Unterlassungsdelikt, MDR 1971, S. 881
- Ders. Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip, zit.: Unterlassung, Berlin 1972
- Ders. Grundfälle zur Lehre von Täterschaft und Teilnahme, JuS 1974, S. 374; 1975, S. 35, 171, 575
- Hiersche, H.D. (Hrsg.) Euthanasie
München, Zürich 1975
- Ders. Euthanasie aus ärztlicher Sicht, in Hiersche S. 209
- Hinderling, H. Die ärztliche Aufklärungspflicht, Dtsch.Zschr.f.d.ges.ger.Med. 1966, S. 10
- Hirsch, H.J. Einwilligung und Selbstbestimmung, in Festschrift für Welzel, S. 775
- Hirschauer, G. Das neue Thema: Sterbehilfe, Vorgänge 1973, H. 2, S. 4
- Hoff, F. Zur Psychologie des Sterbenden, Med. Welt 1975, S. 12
- Hoffmann, Ch. Der Inhalt des Begriffes "Euthanasie" im 19. Jahrhundert und seine Wandlung in der Zeit bis 1920
Med. Diss. Berlin 1969
- Honecker, M. (Hrsg.) Aspekte und Probleme der Organverpflanzung, Neukirchen/Vllyn 1973
- Honig, R.M. Festschrift für Richard M. Honig
Göttingen 1970
- Horn, E. Todesbegriff, Todesbeweis und Angiographie aus juristischer Sicht, Internist 1974, S. 557
- Hutschenreuter, K. Grenzen von Leben und Tod, SÄB 1969, S. 471
- Hutschenreuter, K.;
Wiemers, K. Intensivbehandlung und ihre Grenzen
Berlin, Heidelberg, New York 1971
- Jacob, H. Depression und Körperliche Krankheit, DÄ 1973, S. 2366
- Jatho, K. Gedanken zur ärztlichen Sterbehilfe, DÄ 1974, S. 2587

- Jescheck, H.H. Lehrbuch des Strafrechts
3. Auflage, Berlin 1978
- Jores, A. Die Verantwortung des Arztes,
Materia Medica Nordmark 1967,
S. 189
- Jost, A. Das Recht auf den Tod
Göttingen 1895
- Kaiser, G. Juristische und rechtspolitische
Probleme der Transplantation und
Reanimation, Med. Klin. 1967, S. 643
- Ders. Der Tod und seine Rechtsfolgen,
in Mergen I, S. 31
- Kaufmann, Armin Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte
Göttingen 1959
- Ders. Rechtsfreier Raum und eigenverant-
wortliche Entscheidung, in Fest-
schrift für Maurach, S. 327
- Käufer, Ch. Die Bestimmung des Todes bei irre-
versiblen Verlust der Hirnfunktion
Heidelberg 1971
- Ders. Der Sterbevorgang in medizinischer
Sicht, Concilium 1974, S. 245
- Kautzky, R. Fragen ärztlicher Ethik in der Neu-
rochirurgie, Acta Neurochirurgica
1958, S. 215
- Ders. Der ärztliche Kampf um das Leben
des Patienten bis zum letzten Atem-
zug, Hochland 1961, S. 303
- Ders. Die Euthanasie als Problem ärztli-
cher Ethik, in Valentin, S. 32
- Ders. Die Freiheit des Sterbenden und die
Pflicht des Arztes, in Eid, S. 25
- Keerde, Ch. Toterklärung bei Fällen unter Rea-
nimation, Krim. forens. Wiss. 1971,
S. 69
- Kienapfel, D. Das erlaubte Risiko im Strafrecht
Frankfurt 1966
- Ders. Der rechtfertigende Notstand, ÖJZ
1975, S. 421
- Kirchhoff, H. Der Arzt im Konflikt zwischen Wis-
senschaft und Ethik, DÄ 1968, S. 2951

- Kleinknecht Strafprozeßordnung
34. Auflage, München 1979
- Klingmüller, E. Technischer Fortschritt in rechtlicher Wertung, in Festschrift für Oftinger, S. 121
- Klingmüller, E. Festschrift für Ernst Klingmüller Karlsruhe 1974
- Kohlhaas, N. Operation gegen den ausdrücklichen Willen des Patienten bei akuter, lebensbedrohender Erkrankung, Dtsch.med.Wschr. 1961, S. 446
- Ders. Lebenserhaltungspflicht des Arztes im Konflikt mit den Wünschen des Patienten, Dtsch.med.Wschr. 1965, S. 318
- Ders. Lebensrettung wider Willen, MMW 1967, S. 2176
- Ders. Arzt und Transfusionsverweigerer, Dtsch.med.Wschr. 1968, S. 2185
- Ders. Medizin und Recht, 1969
- Ders. Das Recht auf eigenen Tod, NJW 1973, S. 548
- Ders. Selbstmordverursachung und Garantspflicht, JR 1973, S. 53
- Kraas, u.a. Suizidversuche durch Vergiftung bei alten Menschen, Med. Klin, 1971, S. 1653
- Krauland, W. Kriterien des Individualtodes aus rechtsmedizinischer Sicht, MMW 1975, S. 225
- Krauß, P. Medizinischer Fortschritt und ärztliche Ethik
München 1974
- Kress, H. von Über ärztliche Haltung und Handlung, Dtsch.med.J. 1960, S. 545
- Ders. Das Problem des Todes, in Altmann, S. 205
- Krey, V. Grundfälle zu den Straftaten gegen das Leben, JuS 1971, S. 141, 248
- Kreuzer, A. Hilfeleistungspflicht in der Sicht des Strafrechts, in Mergen II, S. 217

- Krösl, W.;
Scherzer, E. Die Bestimmung des Todeszeitpunk-
tes
Wien 1973
- Kuckuk, Bernd Der Hamburger "Entwurf zur straf-
rechtlichen Regelung der Organtrans-
plantation" - Reform ohne Programm?,
JR 1974, S. 410
- Kübler-Ross, E. Interviews mit Sterbenden
Stuttgart, Berlin 1973
- Dies. Das Sterben aus der Sicht des Patien-
ten, Triangel 1974, S. 25
- Dies. Sterben als menschlich-psychologi-
sches Geschehen, Concilium 1974,
S. 254
- Kühne, H.H. Strafrechtliche Aspekte der Suizid-
abwendung in Strafanstalten, NJW 1975,
S. 671
- Küper, W. Rechtfertigender Notstand, Pflichten-
kollision und übergesetzliche Ent-
schuldigung, JuS 1971, S. 474
- Kuhlendahl, H. Euthanasie - Sterbehilfe - Behand-
lungsabbruch, NJW 1974, S. 1419
- Lackner Strafgesetzbuch
13. Auflage, München 1980
- Lang, T. Zum Aufsatz "Dr. Brenske: Tötung
aus eugenischen Gründen und aus
Euthanasiegründen", JR 1953, S. 54
- Lang-Hinrichsen Epoche und Schuld. Über den von
strafrechtlicher Schuldbeurteilung
ausgeschlossenen Raum, in Fest-
schrift für Bärmann, S. 583
- Laufs, A. Die Verletzung der ärztlichen Auf-
klärungspflicht und ihre deliktische
Rechtsfolge, NJW 1974, S. 2025
- Ders. Fortschritte und Scheidewege im
Arztrecht, NJW 1976, S. 1121
- Laun, R. Gegenwartsprobleme des internationa-
len Rechts und der Rechtsphilosophie.
Festschrift für Rudolf Laun zu sei-
nem 70. Geburtstag
Hamburg 1953
- Lawin, P. (Hrsg.) Praxis der Intensivbehandlung
2. Auflage 1971; 3. Auflage 1975,
Stuttgart

- Leach, G. Medizin ohne Gewissen
München, Zürich 1970
- Leithoff, H. Das ärztliche Gutachten, in Schwerd,
S. 261
- Lenckner, Th. Ärztliche Hilfeleistungspflicht und
Pflichtenkollision, Med. Klin 1969,
S. 1000
- Ders. Der rechtfertigende Notstand, zit.:
Notstand
Tübingen 1965
- Ders. Die Rechtfertigungsgründe und das
Erfordernis pflichtgemäßer Prüfung,
in Festschrift für H. Mayer, S. 165
- Lessing, E. Euthanasie aus evangelischer Sicht,
in Hiersche S. 89
- Linck, I.;
Linck, J. Rechtspflicht des Arztes zur Zwangs-
ernährung, MMW 1975, S. 933
- Linck, J. Zwangsernährung von Untersuchungs-
gefangenen, NJW 1975, S. 18
- Liebhardt, E. Zivilrechtliche Probleme an der
Grenze zwischen Leben und Tod,
Dtsch.Zschr.f.d.ges.ger.Med. 1966,
S. 31
- Linden, K.J. Die Struktur der Selbstmordhandlung,
Therapiewoche 1972, S. 2216
- v. Liszt-Schmidt Lehrbuch des Deutschen Strafrechts
25. Auflage, Berlin 1927
- LK Leipziger Kommentar
9. Auflage, Berlin, New York 1974
- Lohmann, Th. Euthanasie in der Diskussion
Düsseldorf 1975
- Löwith, U. Die Freiheit zum Tode, in: Vorträge
und Abhandlungen zur Kritik der
christlichen Überlieferung, S. 274
Stuttgart 1966
- Lutteroti, M. von Der Kranke denkt anders über den
Tod als der Gesunde. Ärztliche
Gesichtspunkte zur Problematik
von Euthanasie und Sterbehilfe,
Herder Korrespondenz 1974, S. 395

- Maier, B. Reform des § 218: Zur rechtlichen Situation von Ärzten, Krankenhauspersonal und Krankenhausträgern, DA 1974, S. 352, 383
- Maiwald, M. Das Absehen von Strafe nach § 16 StGB, ZStW 83 (1971), S. 663
- Ders. Abschied vom strafrechtlichen Handlungsbegriff? ZStW 86 (1974), S. 626
- Mangakis, G. Die Pflichtenkollision als Grenzsituation des Strafrechts, ZStW 84 (1972), S. 447
- Maßhoff, W. Reanimation und Pathologie, MMW 1975, S. 887
- Maunz, Dürig, Herzog Grundgesetz, Bd. 1 München 1973
- Maurach, R. Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1971
5. Aufl., Teilband 1, 1977, Bearb. Zipf
5. Aufl., Teilband 2, 1978, Bearb. Gössel, Zipf
Besonderer Teil, 5. Aufl., Karlsruhe 1969
6. Aufl., Teilband 1, 1977, Bearb. Schroeder
- Ders. Festschrift für Reinhard Maurach zum 70. Geburtstag Karlsruhe 1972
- Mausbach, J.; Ermecke, G. Katholische Moraltheologie, Bd. 3 Münster 1961
- Marx, M. Zur Definition des Begriffs Rechtsgut Köln 1972
- Mayer, Hellmuth Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1. Mai 1965 Berlin 1965
- Mayer-Scheu, J. Der mitmenschliche Auftrag am Sterbenden, Concilium 1974, S. 286
- Mergen, A. (Hrsg.) Die juristische Problematik in der Medizin, Bd. 1-3 München 1971
- Merks, K.W. Probleme der Selbstverfügung des Menschen, in Hertz, S. 115

- Merten, D. Das Recht auf freie Entfaltung der
Persönlichkeit, JuS 1976, S. 345
- Meulen, J. van der Der Arzt im Konflikt zwischen
Wissenschaft und Ethik, DÄ 1969,
S. 663
- Mezger, E. Festschrift für Edmund Mezger zum
70. Geburtstag 15.10.1953
München, Berlin 1954
- Mochel, H. Milder Tod
München 1973
- Möllering, J. Die tödliche Freiheit, Med. Welt
1974, S. 1254
- Mollaret, P. Über die äußersten Möglichkeiten
der Wiederbelebung. Die Grenzen
zwischen Leben und Tod, MMW 1962,
S. 1539
- Moser, U.; Die Therapie des kardiologischen
Weser, Ch. Notfalls, Dtsch. Ges. Wes. 1974,
S. 1781
- Nagler, J. Der Begriff der Rechtswidrigkeit,
in Festschrift für Frank I, S. 339
- Naucke, W. Der Aufbau des § 330 c StGB. Zum
Verhältnis zwischen Allgemeinem
und Besonderem Teil des Strafrechts,
in Festschrift für Welzel, S. 761
- Niedermeyer, A. Ärztliche Ethik
Wien 1954
- Niedermeyer-Bock Langzeiternährung bei Schwerkranken
und bewußtlosen Patienten, DÄ 1973,
S. 2447
- Oftinger, K. Revolution der Technik, Evolutionen
des Rechts. Festgabe für Karl Oftinger
Zürich 1969
- Ordeig, E.G. Notstand: Ein Rechtswidrigkeitspro-
blem, in Festschrift für Welzel,
S. 485
- Ossenbühl, F. Die Interpretation der Grundrechte
in der Rechtsprechung des Bundesver-
fassungsgerichts, NJW 1976, S. 2100
- Otto, H. Kausaldiagnose und Erfolgszurechnung
im Strafrecht, in Festschrift für
Maurach, S. 91

- Ders. Grenzen der Fahrlässigkeitshaftung im Strafrecht - OLG Hamm NJW 1973, S. 1422, JuS 1975, S. 702
- Ders. Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil
Hamburg 1965, 2. Aufl., Marburg 1974
- Oyen, H. van Gibt es eine evangelische Ethik der Grenzfälle, in Zschr.f.ev.Ethik 1957, S. 2
- Ders. Grenzfälle in der medizinischen Ethik, Zschr.f.ev.Ethik, 1960, S. 193
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch
39. Auflage, München 1980
- Peicher, C.Th. Die Sterbehilfe im Strafrecht
Diss. Königsberg 1929
- Penin, H. Überwachung Herzkranker auf Intensivstationen, Intensivmedizin 1972, S. 73
- Penin, H.-Käufer, Ch. Der Hirntod, 1969
- Platon Sämtliche Werke, Bd. 3
Hrsg. v. Otto, W.F.u.a.
Rowohlt 1965
- Peters, H. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in Festschrift für Laun, S. 669
- Poluer, J.M. Tod, Natur und Kontingenz,
Concilium 1974, S. 262
- Rahner, Karl Fortschritte der Medizin und die Grenzen ärztlicher Pflicht, in: Jahresschrift der Gesellschaft zur Förderung der WWU zu Münster, 1968, S. 67
- Ranft Hilfspflicht und Glaubensfreiheit,
in Festschrift für Schwinge, S. 111
- Regenbrecht, J. Zum Problem der Sterbehilfe,
MMW 1973, S. 601
- Ringel, E. Möglichkeiten der ärztlichen Selbstmordprophylaxe, Therapie-woche 1972, S. 2199
- Röttgen, P. Die Grenzen der Neurochirurgie,
in Forster, S. 75

- Rottländer, W. Verweigerung der Bluttransfusion aus religiösen Gründen, Med. Klin. 1960, S. 1049
- Roxin, C. Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei Fahrlässigkeitsdelikten, ZStW 74 (1962), S. 411
- Ders. Literaturbericht. Allgemeiner Teil, ZStW 78, (1966), S. 214
- Ders. Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht, in Festschrift für Honig, S. 133
- Ders. Rundgespräch: Atemstillstand, Herzstillstand, Tod, Lang.Arch.f.klin.Ch. 1969, S. 1092
- Ders. An der Grenze von Begehung und Unterlassung, in Festschrift für Engisch, S. 381
- Ders. Unterlassung, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Versuch und Teilnahme im neuen Strafgesetzbuch, JuS 1973, S. 197, 329
- Ders. Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten, Festschrift für Gallas, S. 241
- Ders. Über die mutmaßliche Einwilligung, in Festschrift für Welzel, S. 447
- Ders. Zur rechtlichen Problematik des Todeszeitpunktes, in Krösl-Scherzer, S. 299
- Ders. Die Mitwirkung beim Suizid - ein Tötungsdelikt?, in Festschrift für Dreher, S. 331
- Rudolphi, H.J. Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre, JuS 1969, S. 549
- Ders. Die Bedeutung eines Gewissensentscheides für das Strafrecht, in Festschrift für Welzel, S. 605
- Saerbeck, K. Beginn und Ende des Lebens als Rechtsbegriffe
Berlin, New York 1974

- Samson, E. Hypothetische Kausalverläufe im
Strafrecht, zit.: Kausalverläufe
Frankfurt 1972
- Ders. Begehung und Unterlassung, in
Festschrift für Welzel, S. 579
- Ders. Rechtsfragen beim Einsatz von
Reanimatoren, Internist 1974,
S. 546
- Sawicki, J. Resuszitiation und die Verantwort-
lichkeit des Arztes in rechtlicher
Sicht, in: Aktuelle Fragen der ge-
richtlichen Medizin, Bd. 2, Halle -
Saale 1967, S. 9
- Sax, W. Zur rechtlichen Problematik durch
vorzeitigen Abbruch einer Intensiv-
behandlung, JZ 1975, S. 137
- Ders. Tatbestand und Rechtsgutverletzung,
JZ 1976, S. 9, 80, 429
- W. Sch. Das "Recht auf den Tod. "Bill of
Rights" für Krankenhauspatienten
in Amerika, WÄ 1973, S. 625
- Schadewaldt, H. Der Arzt vor der Frage von Leben
und Tod, SÄB 1969, S. 179,
Klin.Wschr. 1969, S. 557
- Ders. Euthanasie. Eine medizinhistorische
Einführung, in Hiersche, S. 11
- Schaffstein, F. Die Risikoerhöhung als objektives
Zurechnungsprinzip im Strafrecht,
insbesondere bei der Beihilfe, in
Festschrift für Honig, S. 173
- Schara, J. Die Grenzen der Behandlungspflicht
in der Intensivmedizin, DA 1976,
S. 507, MMW 1975, S. 1429
- Schleifer, B.;
Pribilla, O. Zur Problematik der "unterlassenen
ärztlichen Hilfeleistung" in
Schleswig-Holstein
Hamburg 1973
- Schlenker, G. Das "berufsunwürdige Handeln" des
Arztes
München 1973
- Schmährl, D.;
Oswald, H. Experimentelle Untersuchungen über
karzinogene Wirkungen von Krebs -
chemotherapeutica und Immunosuppressiva,
Arzneimittelforschung, 1970, S. 1461

- Schmidt, Eb. Soziale Handlungslehre, in Festschrift für Engisch, S. 339
- Ders. Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag
Göttingen 1961
- Schmidhäuser, E. Selbstmord und Beteiligung am Selbstmord in strafrechtlicher Sicht, in Festschrift für Welzel, S. 801
- Ders. Strafrecht. Allgemeiner Teil
Tübingen 1970; 2. Aufl., Tübingen 1975
- Schmid-Bleikreut-Klein Kommentar zum Grundgesetz, 4. Aufl.,
Neuwied-Berlin 1977
- Schmitt, R. Strafrechtlicher Schutz des Opfers vor sich selbst?, in Festschrift für Maurach, S. 113
- Schöllgen, W. Ärztliche Ethik und christliche Moraltheologie, Studium Generale 1953, H.6, S. 39
- Ders. Euthanasie-Moralpsychologisch bewerten, Concepte 1973, H.3, S. 11
- Schönig, R. Zur Feststellung des Todeszeitpunktes, NJW 1968, S. 189
- Schönke-Schröder Strafgesetzbuch
20. Aufl., München 1980
- Schorsch, G. Ärztliche und soziale Probleme der Suizide, in Festschrift für Bürger-Prinz, S. 45
- Schüller, B. Die Begründung sittlicher Urteile. Typen ethischer Argumentation in der katholischen Moraltheologie
Düsseldorf 1973
- Schultz, J.H. Selbstvernichtung als Kampf gegen körperliches Leiden, in Zwingmann, S. 237
- Schünemann, B. Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte
Göttingen 1971
- Schwalm, G. Juristische Aspekte der Sterbehilfe, Bay.Ä.Bl. 1975, S. 565

- Schwerd, W. (Hrsg.) Kurzgefaßtes Lehrbuch der Rechts-
medizin für Mediziner und Juristen
Köln 1975
- Ders. Forensische Thanatologie, in
Schwerd, S. 180
- Schweisheimer, W. Probleme der Sterbehilfe in Amerika,
DRiZ 1973, S. 16
- Ders. Das Recht, sterben zu dürfen,
Rh.A.Bl. 1977, S. 479
- Schwinge, E. Persönlichkeit in der Demokratie.
Festschrift für Erich Schwinge
zum 70. Geburtstag
Köln, Bonn 1973
- Seebald, R. Relative Rechtswidrigkeit und par-
tiell strafrechtsfreier Raum als
Denkmodell zu § 218, GA 1974,
S. 336
- Siegmund, G. Euthanasie erneut in der Diskussion,
Concepte 1973, H.3, S. 1
- Simson, G. Euthanasie als Rechtsproblem,
NJW 1964, S. 1153
- Ders. Ein Ja zur Sterbehilfe aus Barm-
herzigkeit, in Festschrift für
Schwinge, S. 73
- Ders. Die Suizidtat
München 1976
- Simson-Geerds Straftaten gegen die Person und
Sittlichkeitsdelikte in rechtsver-
gleichender Sicht, München 1969
- SK Systematischer Kommentar zum Straf-
gesetzbuch
Bd. 1 Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1977
Bd. 2 Besonderer Teil, 1976
- Sokolish, H.B. Nochmals: Das Recht auf freie Ent-
faltung der Persönlichkeit,
JuS 1976, S. 776
- Spann, W. Strafrechtliche Probleme an der
Grenze von Leben und Tod, Dtsch.
Zschr.ges.ger.Med. 1966, S. 26
- Spann-Liebhardt Reanimation und Feststellung des
Todeszeitpunktes, MMW 1966, S. 1411

- Dies. Ärztliche Rechts- und Standes-
kunde, in Schwerd, S. 271
- Spreidel, G. Zur Unterscheidung von Tun und
Unterlassen, in Festschrift für
Eb. Schmidt, S. 123
- Ders. Zur Dogmatik der unechten Unter-
lassungsdelikte, JZ 1973, S. 137
- Ders. Fahrlässige Teilnahme an Selbst-
und Fremdtötung, JuS 1974, S. 746
- Sporken, P. Darf die Medizin, was sie kann?,
zit.: Darf die Medizin
Düsseldorf 1971
- Stapenhorst, K. Technische Möglichkeiten der mo-
dernen Chirurgie und ihre ethischen
Konsequenzen, Zschr.f.Allg.med.
1972, S. 744
- Starck, Ch. Das "Sittengesetz" als Schranke
der freien Entfaltung der Persön-
lichkeit, Festschrift für Geiger,
S. 261
- Stein, E. Lehrbuch des Staatsrechts
Tübingen 1968
- Stratenwerth, G. Zum juristischen Begriff des Todes,
in Festschrift für Engisch, S. 528
- Ders. Bemerkungen zum Prinzip der Risiko-
erhöhung, in Festschrift für Gallas,
S. 227
- Ders. Strafrecht. Allgemeiner Teil I.
Die Straftat, zit.: LB
2. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München 1976
- Sunder-Plaßmann, P. Fortschritte der Medizin und die
Grenzen der ärztlichen Pflicht,
in: Jahresschrift der Gesellschaft
zur Förderung der WWU zu Münster,
S. 71
Münster 1968
- Tennstädt, F. Euthanasie, Herder Korrespondenz
1974, S. 175
- Thielicke, H. Ethische Fragen der modernen Medi-
zin, Lang.Arch.f.klin.Ch. 1968, S. 1
- Ders. Das Recht des Menschen auf seinen
Tod, Fortschr.Med. 1968, S. 1067

- Thomas, H. Der Einfluß der Einwilligung des Patienten auf die Behandlungspflicht des Arztes, in Burkhardt-Reimann, S. 51
- Thiedemann, K. Die mutmaßliche Einwilligung, insbesondere bei Unterschlagung amtlicher Gelder - OLG Köln, NJW 1968, S. 2348, JuS 1970, S. 108
- Trockel, H. Menschenwürde und medizinisch-biologische Forschung, NJW 1971, S. 217
- Ders. Die Einwilligung Minderjähriger in den ärztlichen Heileingriff, NJW 1972, S. 1493
- Ders. Sterbehilfe im Wandel der Zeit, NJW 1975, S. 1440
- Ulsenheimer, K. Das Personensorgerecht der Eltern im Widerstreit mit dem Gewissen und dem Strafgesetzbuch, FamRZ 1968, S. 568
- Ders. Erfolgsrelevante und erfolgsneutrale Pflichtverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeitstat, JZ 1969, S. 364
- Ders. Strafbarkeit des Garanten bei Nichtvornahme der einzig möglichen, aber riskanten Rettungshandlung - BGH bei Dallinger, MDR 1971, S. 361, in JuS 1972, S. 252
- Valentin, F. (Hrsg.) Die Euthanasie Göttingen 1969
- Van Swieten-Tagung Über Altern, Vergänglichkeit und die Definition des Todes, Wien, November 1968 in Selecta 1968, S. 3303
- Wagner, J. Selbstmord und Selbstmordhinderung, Karlsruhe 1975
- Ders. Die Neuregelung der Zwangsernährung, ZRP 1976, S. 1
- Warkentin, B. Aufklärung der Patienten bei bösartigen Erkrankungen, DÄ 1973, S. 915
- Wawersik, J. Todeszeitpunkt und Organtransplantation, DÄ 1969, S. 1315

- Weissauer-Opderbecke Tod, Todeszeitbestimmung und Grenzen
der Behandlungspflicht,
in: Bay.Ä.Bl. 1973, S. 12, 98 =
WÄ 1973, S. 502, 707 =
Rh.Ä.Bl. 1973, S. 403
- Welf, J. Vorausgegangenes Tun als Grundlage
einer Handlungsäquivalenz der Un-
terlassung
Berlin 1968
- Ders. Anmerkung zum Urteil des BGH,
JR 1972, S. 426, in JR 1972,
S. 427
- Welzel, H. Das Deutsche Strafrecht
11. Aufl., Berlin 1969
- Ders. Festschrift für Hans Welzel zum
70. Geburtstag am 25. März 1974
Berlin, New York 1974
- Wessels Anmerkung zum Urteil des BGH vom
27.4.1966, JZ 1967, S. 449
- Westermann, H.P. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit
bei ärztlicher Teamarbeit, NJW 1974,
S. 577
- Westermann, H. Fortschritte der Medizin und die
Grenzen der ärztlichen Pflicht, in:
Jahresschrift der Gesellschaft zur
Förderung der WWU zu Münster, S. 87,
Münster 1968
- Weyer, F. Gebot der Stunde: Ethos Lobby,
Concepte 1973, H.1, S. 1
- Wiesenbütter Selbsttötung als Element menschli-
cher Freiheit, Prax. d. Psychother.
1971, S. 194
- Wilts, H.;
Kleinewefers, H. Die zivilrechtliche Haftung des
Arztes, in Mergen III, S. 25
- Wintrich, J. Zur Auslegung und Anwendung des
Art. 2, Abs.1 GG, in Festschrift
für Apelt, S. 1
- Witzel, L. Alter und Tod - Annahmen oder Ver-
drängen, Sonderdruck
- Ders. Das Verhalten von sterbenden Pa-
tienten, Med. Klin. 1971, S. 577
- Ders. Der Sterbende als Patient, Med.
Klin. 1973, S. 1373

- Ders. Sterben auf Verlangen aus der Sicht des Kranken und Sterbenden, in Hiersche, S. 183
- Wunderli, J. Euthanasie oder über die Würde des Sterbens
Stuttgart 1974
- Ziegler, J.G. Grenzgebiete der Anaesthesie und Theologie, Anaesthesist 1971, S. 453
- Ders. Römisch-katholische Wertung der Euthanasie. Sterbehilfe und Lebensverkürzung aus moraltheologischer Sicht, in Hiersche S. 53
- Zipf, Heinz Einwilligung und Risikoübernahme im Strafrecht
Neuwied 1970
- Zippelius, R. Das Wesen des Rechts
2. Aufl., München 1969
- Zenker, R. Möglichkeiten und Grenzen der Chirurgie, in Forster S. 55
- Zwingmann, Ch. (Hrsg.) Selbstvernichtung
Frankfurt 1965

Abkürzungsverzeichnis

=====

Anaesthesist	Der Anaesthesist
Anaesthesiol.Inf.	Anaesthesiologische Informationen
Arch. f. Krim.	Archiv für Kriminalistik
Ärztl.Prax.	Ärztliche Praxis
Bay.Ä. Bl.	bayerisches Ärzte Blatt
BGH LM	BGH-Lindenmaier-Möring
BGH St	Entscheidungen des BGH in Strafsachen
DÄ	Deutsches Ärzteblatt
D.Dtsch.Arzt	Der Deutsche Arzt
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Dtsch. Ges. Wes.	Deutsches Gesundheitswesen
Dtsch. med. Wschr.	Deutsche medizinische Wochenschrift
Dtsch. med. J.	Deutsches medizinisches Journal
Dtsch.Zschr.f.d.ges.ger.Med.	Deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin
Fortschr.Med.	Fortschritte der Medizin
GA	Goldammers Archiv
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Klin. Päd.	Klinische Pädiatrie
Krim. forens. Wiss.	Kriminalistik und forensische Wissenschaften
Lang.Arch.f.klin.Ch.	Langenbecks Archiv für klinische Chirurgie
MDR	Monatsschrift Deutsches Recht
Med. Klin.	Medizinische Klinik
Med. Welt	Medizinische Welt
MTW	Münchener Medizinische Wochenschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
Prax.d.Psychother.	Praxis der Psychotherapie
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen

Rh.Ä.Bl.	Rheinisches Ärzteblatt
SÄB	Saarländisches Ärzteblatt
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
WÄ	Westfälisches Ärzteblatt
Wiener Klin. Wschr.	Wiener Klinische Wochenschrift
Zschr.f.All.med.	Zeitschrift für Allgemeinmedizin/ Der Landarzt
Zschr.f.ev.Ethik	Zeitschrift für evangelische Ethik
Zschr.f.inn.Med.	Zeitschrift für die gesamte innere Medizin
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStaatsW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

